Die Rechtslage zwischen dem inländischen Käufer und ausländischen Verkäufer beim Fehlen einer devisenrechtlichen Genehmigung

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

Vorgelegt von

Gerichtsreferendar Bernhard Peltzer
aus Berlin-Friedenau.

Approbiert am 6. Juli 1937.

Buch- und Kunstdruckerei Wilh. Postberg, Bottrop i.W.

1937

1937/297

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533908_0148

Literaturverzeichnis.

Bartels, Über die Form, Wirkungen und Möglichkeiten der Devisenzwangswirtschaft, Diss. Jena 1933.

Becker, Die Reichsabgabenordnung, 7. Aufl. 1930.

Beer, Begriff, Arten und Umfang der Genehmigung im Devisenrecht, Diss. Erlangen 1933.

Bernard, Devisenbewirtschaftung, JW. 1931 Seite 2277 und Seite 2421.

Berndorff, Die Annahme an Erfüllungsstatt.

Blau, Devisenrecht und Privatrecht. Ein Beitrag zur Grenzziehung zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht, Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 2. Folge 47. Band (83. Band Heft 1/4 Seite 201 ff.).

— Die Auswirkung der Deutschen Devisengesetzgebung auf internationale Rechtsgeschäfte, Deutsche Steuerzeitung 1933 Jahrgang 22 Heft 2 u. Heft 3.

— Internationales Privatrecht und Deutsches Devisenrecht, Schweizerische Juristen-Zeitung 1932/33, 29. Jahrgang Seite 257 ff.

— Devisen- und Steuerrecht, Deutsche Steuerzeitung 1933 Seite 277 ff.

Bradke, Die deutsche Devisenbewirtschaftung 1937.

Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen II. Band 1932.

Buschke, Die deutsche Devisenbewirtschaftung 1934.

— Devisennotrecht und Zivilprozeß, Deutsche Richter-Zeitung 1932 Seite 48 ff.

Casparius, Ungelöste Fragen auf dem Gebiet der Zivilrechtsfolgen der Deutschen Devisengesetzgebung, Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Band 86 Seite 33 ff.

Crisolli, Lehrbuch des Steuerrechts 1933.

Dieckmann, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 1931.

Dietrich, Welche materiell-rechtliche Bedeutung hat die Devisengenehmigung? Deutsche Justiz 96. Jahrgang 1934 Heft 45 Seite 1404 Ausgabe A.

— Der sachlich-rechtliche Einfluß der Devisengenehmigung, Deutsche Justiz 1935 Seite 785 ff.

Dreist, Die devisenrechtliche Genehmigung, Devisenarchiv 1. Jahrgang 1936 Folge 4 Spalte 124.

Drews, Preußisches Polizeirecht, 3. Aufl. 1931.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch 3. Aufl. 1932.

Ebel, Devisenvorschriften für Reichsmark-Ausländerkonten.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Band 11. Bearbeitung 1930.

Etscheit, Handbuch des Devisenrechts 1936.

Flad-Berghold-Fabricius, Das neue Devisenrecht 1935.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928.

Goldbaum, Währungsnotrecht 1931.

Goltz, Fortbestand eines Kaufvertrages trotz fehlender Devisengenehmigung? JW. 1936 Seite 19.

Grübel, Die Bedeutung der Genehmigung im Devisenrecht, JW. 1932 Seite 1956.

Harms, Das Recht der Devisenbeschaffung, Diss. Köln 1934.

Hartenstein, Devisennotrecht 1936.

— Gerechtigkeit und Rechtssicherheit, Devisenarchiv 1. Jahrgang 1936 Folge 5.

— Die Bedeutung der Genehmigung im Devisenrecht, JW. 1932 Seite 985.

— Das neue Devisenrecht, JW. 1935 Seite 657 und Seite 737.

Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7. und 8. Aufl. 1931.

Hoffmann-Burges und Ranke, Das gesamte Devisenrecht 1936.

Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht 1932.

Humburg, Einwirkung des Devisennotrechts auf Privatrechtsverhältnisse, Diss. Rostock 1936.

Klüber, Das Wesen der devisenrechtlichen Genehmigung, Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1934 Band 70 Seite 315.

— Die Rechtsprechung zum Devisennotrecht, Deutsche Steuer-Zeitung 1934 Seite 71.

Klünder, Die Bedeutung der Unbedenklichkeitsbescheinigung, Devisenarchiv 1. Jahrgang 1936 Folge 15.

Koellreutter, Deutsches Verwaltungsrecht 1935.

Koolwijk, Die Bedeutung des Sperrkontos im Devisenrecht, Diss. Heidelberg 1936.

Koppe-Blau, Das heutige Devisenrecht 1935.

Lengemann, Fortbestand eines Kaufvertrages trotz fehlender Devisengenehmigung? JW. 1935 Seite 1897.

— Klauseln beim Einfuhrgeschäft mit Rücksicht auf die Devisenbewirtschaftung, Devisenarchiv 1. Jahrgang 1936 Folge 12 Spalte 405.

— Kaufvertrag und Devisenrecht, Schriftenreihe zum „Devisenarchiv" Heft III.

— Schuldner- und Annahmeverzug des Einführers beim Ausbleiben der devisenrechtlichen Genehmigung, JW. 1936 Seite 18.

Lenhoff, Privatrechtliche Probleme des Devisennotrechts 1932.

Loewenwarter, Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1925.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1914.

Meilicke, Gestaltung und Umgestaltung der Schuldverhältnisse durch das Devisenrecht, Bank-Archiv 1936 Seite 407.

Metzold, Auslandsniederlassungen der deutschen Industrie unter Devisenrecht, Berliner Börsen-Zeitung vom 11. Oktober 1936.

Müller, Die Wirkung der devisenrechtlichen Genehmigung, JW. 1932 Seite 1997.

Peschke, Übertragung von Devisenbescheinigungen bei Einfuhrgeschäften, Devisenarchiv 1. Jahrgang 1936 Folge 37.

Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Recht 1934.

Reiwald, Das Devisennotrecht und seine Anwendung 1931.

RGR.-Kom., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 8. Aufl. 1934.

Schramm, Die grundlegenden Vorschriften der Devisengesetzgebung 1936.

Schulze, Devisenbewirtschaftung und Zwangsvollstreckung, JW. 1932 Seite 2004.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 9. Aufl. 1925.

Steegmann, Wegweiser durch das Devisennotrecht 1935.

v. Stetten, Rechtsformen der Bewirtschaftung gewerblicher Rohstoffe 1936.

Stoll, Notgesetzgebung, Archiv für Zivilrechtliche Praxis Band 14 Seite 339, 1931.
Szamatolski, Privatrechtliche Probleme der Devisenbewirtschaftung, Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer zu Berlin 1932 Seite 706.
Szkolny, Auslegung der Devisenverordnung, JW. 1932 Seite 1956.
Thiele-Elsholz, Die devisenrechtlichen Bestimmungen über Ausländer, JW. 1932 Seite 37.
Thoma, Das neue Devisennotrecht, Diss. Erlangen 1932.
Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach Deutschem Recht 1900.
Troeger, Import und Export.
— Der Kapitalverkehr im deutschen Devisenrecht 1937.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts I. Band 1910, II. Band 1. Hälfte 1914, II. Band 2. Hälfte 1918.
Urbanek, Das Deutsche Devisenrecht 1936.
Wahle, Beiträge zum Devisenrecht 1933.
Walker, Internationales Privatrecht 5. Aufl. 1934.
Wilmann, Die In- und Ausländereigenschaft nach dem Devisengesetz, Devisenarchiv 1. Jahrgang 1936 Folge 9.

Zeitschriften usw.

Reichssteuerblatt.
Steuer und Wirtschaft.
Juristische Wochenschrift.
Devisenarchiv.
Reichsfinanzhof.
Bank-Archiv.
Der deutsche Volkswirt.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Deutsche Justiz.
Juristische Rundschau.
Deutsches Recht.
Berliner Börsen-Zeitung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rundschreiben der Wirtschaftsgruppe Privates Bankgewerbe — Centralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes.
Runderlasse des Reichswirtschaftsministeriums bezw. der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung.
Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung vom 19. Dezember 1936 (RGBl. 1936 I, Seite 1021 ff.).

Inhaltsübersicht.

Seite

Problemstellung 1

I. Abschnitt: Der Rechtscharakter, der persönliche und der räumliche Geltungsbereich des deutschen Devisenrechts 3

§ 1. Der Rechtscharakter des deutschen Devisenrechts 3

§ 2. Der persönliche und räumliche Geltungsbereich des deutschen Devisenrechts 4

II. Abschnitt: Inhalt und Gegenstand der devisenrechtlichen Genehmigung 13

§ 3. Zweck, Rechtsnatur, Form und Inhalt der devisenrechtlichen Genehmigung 13

§ 4. Gegenstand der devisenrechtlichen Genehmigungspflicht . . 22

§ 5. Die Nichtigkeit in dem Devisengesetz 24

III. Abschnitt: Der Einfluß der fehlenden Genehmigung auf das Verpflichtungsgeschäft 28

§ 6. Die Genehmigungspflicht des inländischen Käufers 28

§ 7. Die Bedeutung der beiderseitigen Unkenntnis der Genehmigungspflicht 30

§ 8. Die Bedeutung der beiderseitigen Kenntnis der Genehmigungspflicht 38

§ 9. Die Bedeutung der einseitigen Kenntnis der Genehmigungspflicht 42

§ 10. Die Bedeutung der Mitteilung gemäß § 37 Dev.G. 44

§ 11. Die devisenrechtliche Behandlung der Erfüllungssurrogate 45

Problemstellung.

Alles Recht ist völkisch gebunden und nur so kann es eine wahrhafte Lebensordnung eines Volkes sein. Wie die gesamte Kultur, so lebt auch das Recht allein in und aus dem Volk, seiner Lebenskraft und seinen Idealen. Es ist die Friedens- und Schlachtordnung in einem, unter dem das Volk als die Blut und Boden verwachsene Gemeinschaft lebt und ihre Aufgaben in der Welt erfüllt. Nicht die persönliche Auffassung eines einzelnen vom Recht ist entscheidend, sondern die völkische Idee der Gerechtigkeit. Sie ist der Leitstern, unter dem Gesetzgebung und Rechtsprechung stehen müssen. Unter diesem Zeichen hat die gesamte neuere deutsche Gesetzgebung gestanden, in Sonderheit auch die Devisengesetzgebung. Sie ist die Handhabe für die Erhaltung und Wahrung der Lebensinteressen des deutschen Volkes in dem gegenwärtigen Wirtschaftskampf, in den es hineingestellt ist. Das Devisenrecht sichert der deutschen Wirtschaft die Zahlungsmittel im Verkehr mit dem Auslande. Es macht daher gewisse Leistungen und Handlungen zur Abwicklung von Geschäften zwischen Inländern und Ausländern von einer besonderen Genehmigung abhängig. Das Hauptkontingent der devisenrechtlich beschränkten Geschäfte bilden die Kaufverträge, weshalb nur diese in der nachfolgenden Untersuchung behandelt werden. Die sich für diese Kaufverträge aus der Devisengesetzgebung ergebenden Streitfragen lassen sich in folgende große Problemkreise zusammenfassen:

I. Da der Kaufvertrag nur ein schuldrechtliches Vertragsverhältnis darstellt (§ 433 ff. BGB.), nach den Abschnitten 2—4 des Dev.G. jedoch gerade die Beschaffung und Leistung der Zahlungsmittel zur Erfüllung des Kaufvertrages (und sonstiger Geschäfte) es ist, die der devisenrechtlichen Genehmigung bedürfen und — wie auch aus § 37 und § 38 Dev.G. eindeutig hervorgeht — zwischen dem Verpflichtungsgeschäft und dem Erfüllungsgeschäft unterschieden wird, so erhebt sich zunächst die Frage, ob nur das Erfüllungsgeschäft oder auch das Verpflichtungsgeschäft genehmigungspflichtig ist oder nicht.

II. Wenn nach dem geltenden deutschen Devisenrecht zwischen Verpflichtungsgeschäft und Erfüllungsrecht unterschieden wird und grundsätzlich nur die Erfüllungshandlung und Leistung genehmigungsbedürftig sind, so fragt sich weiter, welche rechtlichen Folgen sich daraus für das Verpflichtungsgeschäft ergeben, wenn es ohne vorherige Genehmigung der zu seiner Erfüllung erforderlichen Mittel abgeschlossen worden ist und wenn ein nachträglich bei der Überwachungsstelle eingereichter Antrag auf Erteilung einer Devisenbescheinigung abgelehnt wird. Hierbei sind jedoch folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Der Kaufvertrag ist zwischen dem inländischen Käufer und dem ausländischen Verkäufer ohne die für die Erfüllungshandlung erforderliche Devisenbescheinigung abgeschlossen worden; weder

der inländische Käufer noch der ausländische Verkäufer wissen etwas von der Genehmigungspflicht. Der nachträglich bei der Überwachungsstelle eingereichte Antrag auf Erteilung einer Devisenbescheinigung wird abgelehnt. Da die Unkenntnis von der genehmigungspflichtigen Handlung beiderseits unverschuldet oder schuldhaft sein kann, wird die Verschuldensfrage mit in die Betrachtung einbezogen.

b) Beim Abschluß des Kaufvertrages ist dem inländschen Käufer und dem ausländischen Verkäufer die Genehmigungspflicht bekannt gewesen, aber die Einreichung eines Antrages auf Erteilung einer Devisenbescheinigung ist unterblieben. Der nachträglich eingereichte Antrag wird abgelehnt. Das Nachsuchen der Genehmigung kann nun aber aus folgenden Gründen unterlassen sein:

1. Die Vertragsparteien rechneten nicht mit einem ablehnenden Bescheid, weshalb sie es für ausreichend hielten, die Genehmigung späterhin einzuholen, wobei jedoch wieder zu unterscheiden ist, ob der Grund der Ablehnung bei der den Bescheid erlassenden Behörde liegt, oder ob bei der Durchführung der Antragsformalitäten vor der Überwachungsstelle etwas durch den inländischen Käufer oder den ausländischen Verkäufer versäumt worden ist, das kausal den Ablehnungsbescheid zur Folge hatte.

2. Die Vertragsparteien rechnen auf Grund ihrer Erfahrungen im Betreiben von Anträgen auf Erteilung von Devisenbescheinigungen bei der Überwachungsstelle mit einem ablehnenden Bescheid; sie versuchen trotzdem einen für sie günstigen Bescheid zu erhalten, der aber ausbleibt.

3. Die Genehmigung ist nicht eingeholt worden, weil die Pflicht dazu entweder dem inländischen Käufer oder nur dem ausländischen Verkäufer bekannt war; im letzteren Falle ist die Tatsache von Bedeutung, ob der ausländische Verkäufer wußte bzw. nicht wußte, daß sein Vertragspartner von der Genehmigungspflicht seiner Erfüllungshandlung Kenntnis hat oder nicht.

c) Die weitere Frage ist, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn an den inländischen Käufer eine schriftliche Mitteilung gemäß § 37 Dev.G. von der Überwachungsstelle ergangen ist, und er entgegen diesem devisenrechtlichen Verbot einen Kaufvertrag schließt und der ausländische Verkäufer dieses Verbot entweder kennt oder nicht kennt.

III. Schließlich bleibt als letzter Fragenkomplex, wie das Devisenrecht die Erfüllungssurrogate (Hinterlegung, Aufrechnung, Hingabe an Erfüllungsstatt und Erlaß) behandelt.

I. Abschnitt.

Der Rechtscharakter, der persönliche und der räumliche Geltungsbereich des deutschen Devisenrechts.

§ 1.

Der Rechtscharakter des deutschen Devisenrechts.

Das deutsche Devisenrecht besteht aus dem Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 4. Februar 1935 sowie den Durchführungsverordnungen und Ergänzungen, die seit diesem Tage ergangen sind.

Devisenrechtliche Maßnahmen wurden bereits im Jahre 1931 erforderlich, als die Zurückziehung der Auslandskredite eine unmittelbare Gefahr des Zusammenbruchs der deutschen Währung und damit notwendigerweise auch der deutschen Wirtschaft entstehen ließ.

Das Devisenrecht dient der Regelung und Aufrechterhaltung geordneter Wirtschafts- und Währungsverhältnisse. Es sollen die für Zahlungen an das Ausland zur Verfügung stehenden Devisenguthaben für die Beschaffung der notwendigen Lebensbedürfnisse des deutschen Volkes sichergestellt werden.[1])

Die Durchführung der dafür notwendigen Maßnahmen hat der Staat nun aber nicht den Privaten überlassen, sondern in seine eigene Hand genommen. Das Dev.G. bildet die gesetzliche Grundlage in der Ausführung der erforderlichen Maßnahmen staatlicherseits und gibt dem Staat die rechtlichen Mittel zur Überwachung und Verteilung der vorhandenen Devisen.

Gerade im deutschen Devisenrecht hat sich die Erkenntnis verwirklicht, die das nationalsozialistische Denken auszeichnet und derzufolge jede Rechtsregelung im letzten und tiefsten Grunde Gemeinschaftsregelung ist. Deshalb ist es nicht, wie im liberalen Staate, das Problem des Rechtsschutzes des Einzelnen, das im Vordergrund der devisenrechtlichen Regelung steht. Der Zweck des Devisenrechts ist vielmehr, Volk und Staat zu sichern und die wirtschaftliche Ordnung zu erhalten und zu entwickeln.

Der Staat hat die Devisenbewirtschaftung, d. h. die Erfassung und Erhaltung der vorhandenen Devisenbestände als seine eigene Angelegenheit an sich genommen. Damit hat er den Zahlungsverkehr mit dem Auslande zu einer öffentlich-rechtlichen Verwaltungsaufgabe erhoben. Das Devisenrecht ist infolgedessen seinem inneren Charakter nach öffentliches Recht, und zwar Verwaltungsrecht.[2]) Es

[1]) vgl. die Generalklausel in den Ri. I, 6.

[2]) Hartenstein a. a. O. Seite 277 ff.
Buschke a. a. O. Seite 123 ff.
Blau a. a. O. Seite 200 ff. u. a. m.

geht zurück auf die Staatshoheit in Geld- und Währungsangelegenheiten. Diese Seite der Staatshoheit hat man auch als „deutsche Devisenhoheit" bezeichnet.[3])

Nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts soll das Devisenrecht fernerhin der Kapitalaufzehrung einerseits vorbeugen und die im deutschen Besitz befindlichen ausländischen Werte zur Bezahlung der wirtschaftlich notwendigen Einfuhr andererseits erhalten. Die Devisenbewirtschaftung soll dem Schutze der deutschen Währung dienen, d. h. Erhaltung des Auslandswertes der deutschen Mark durch Verhinderung eines Überangebotes von Reichsmark im Auslande und eines Unterangebotes ausländischer Werte in Deutschland.[4])

Es liegt in der Natur der Sache, daß das Devisenrecht mit dem Privatrecht aufs engste verknüpft ist, und zwar insofern, als z. B. die Leistungen der Zahlungen selbst nicht von Staatswegen erfolgen, sondern den Privaten überlassen bleiben. Gesetzestechnisch kommt dies dadurch zum Ausdruck, daß im Gesetz über die Devisenbewirtschaftung ein zweiter Abschnitt die einzelnen „Genehmigungsbedürftigen Handlungen" behandelt, und ein besonderer vierter Abschnitt bürgerlichrechtliche und zivilprozessuale Vorschriften enthält, deren Verbote und Beschränkungen unmittelbar die Rechtsgeschäfte von ihrer Entstehung an ergreifen und deren Gültigkeit bzw. „Nichtigkeit"[5]) betreffen. Diese Regelung bedeutet jedoch keine Vernichtung der privaten Initiative, sondern dadurch soll nur ein zielloses Verausgaben ohne Rücksicht auf das Gesamtinteresse der wirtschaftenden Nation verhindert werden. Die Devisenbewirtschaftung von seiten des Staates ist eine Planung, durch die die wirtschaftende Einzelperson in dem Gesamtorganismus der deutschen Volkswirtschaft eingeordnet wird. An Stelle des freien Spiels der Kräfte setzt der Staat eine geordnete Gesamtwirtschaft unter dem Gesichtspunkt des nationalen Wohles. Die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen, die die Devisenbehörden gegen den Einzelnen nach Maßgabe der Devisengesetze ergreifen können, sind demnach rein hoheitsrechtlicher Natur und ihrem Charakter nach entweder Genehmigungen oder Ablehnungsbescheide. Sie können mit Auflagen, Bedingungen, Zeitbestimmungen usw. verbunden werden. Das Rechtsmittelverfahren ist mit Rücksicht auf den Zweck der Devisenbewirtschaftung ein begrenztes. Rechtsmittel im eigentlichen Sinne gibt es nicht, vielmehr ist der Verfügungsempfänger auf die formlose Verwaltungsbeschwerde. in der Praxis „Erinnerung" bezeichnet, beschränkt.[6]).

§ 2.

Der persönliche und räumliche Geltungsbereich des deutschen Devisenrechts.

Die persönliche Anwendung des Dev.G. erstreckt sich auf alle Personen, die unter das Dev.G. fallende Handlungen vornehmen. Zu

---

[3]) Hartenstein a. a. O. Seite 278.
[4]) RG. 1 D 549/36—28. August 1936.
[5]) Über den Begriff der „Nichtigkeit" vgl. § 5 dieser Arbeit.
[6]) Hartenstein a. a. O. Seite 23.
Koppe-Blau a. a. O. Seite 3 II a A.

diesem Personenkreis gehören sowohl Inländer wie Ausländer, natürliche ebenso wie juristische Personen, Personen des Privatrechts wie solche des öffentlichen Rechts. Eine Besonderheit nehmen nur die Ausländer ein, insofern nämlich, als gemäß § 11 Dev.G. inländische Zahlungsmittel ohne devisenrechtliche Genehmigung an sie nicht ausgehändigt werden dürfen. Im übrigen ist es jedoch gleichgültig, ob die betreffende Person Inländer oder Ausländer ist. Bei der Verbotswidrigkeit einer Handlung im Sinne des § 11 Dev.G. kommt es nicht darauf an, ob jemand Ausländer im staatsrechtlichen Sinne ist.[7]) Das Dev.G. hat vielmehr einen besonderen Inländer- und Ausländerbegriff aufgestellt.

A.

Inländer im Sinne des Dev.G. sind Personen, die im Inlande, und Ausländer, die im Auslande ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Ort der Leitung haben (§ 6 Abs. 6 Dev.G.). Entscheidend für die In- und Ausländereigenschaft sind hiernach: der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt, der Sitz oder der Ort der Leitung. Diese Voraussetzungen allein begründen die In- und Ausländereigenschaft im Sinne des Dev.G. Da das Gesetz eine Definition dieser Begriffsmerkmale nicht gibt, so sind diese zunächst klarzustellen:

1. Der Wohnsitz ist die für das Recht bedeutsamste örtliche Beziehung eines Menschen.[8]) Diese Beziehung kann eine privatrechtliche oder eine öffentlich-rechtliche sein, weshalb man einen mehrfachen Wohnsitzbegriff zu unterscheiden hat. Im Vordergrund steht der bürgerlich-rechtliche Wohnsitz der §§ 7 ff. BGB., der zugleich die Grundlage für den allgemeinen Gerichtsstand im Zivilprozeß, in der freiwilligen Gerichtsbarkeit und wahlweise auch im Strafprozeßrecht bildet. Alsdann kommt der Wohnsitz als öffentlich-rechtliches Tatbestandsmerkmal in Betracht, so z. B. der Unterstützungswohnsitz in der Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924 und besonders der steuerrechtliche Wohnsitz, den gemäß § 13 StAnp.G. jemand dort begründet, „wo er seine Wohnung inne hat unter Umständen, die darauf schließen lassen, daß er die Wohnung beibehalten und benutzen wird".[9]) Für das Devisenrecht ist der steuerrechtliche Wohnsitzbegriff und nicht der des bürgerlichen Rechtes zu Grunde zu legen, da für das Devisenrecht die gleichen öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkte wie für das Steuerrecht maßgebend sind.[10]) Hiernach müssen zwei Tatbestandsmerkmale vorliegen: Das Innehaben einer Wohnung und die Absicht ihrer Bei-

---

[7]) Nur der § 48 Dev.G. stellt es auf die Staatsangehörigkeit ab. Wegen einer Devisenzuwiderhandlung kann auch ein Deutscher dann bestraft werden, wenn er die Tat im Auslande begangen hat.

[8]) vgl. v. Tuhr a. a. O. Band 1 Seite 426.

[9]) vgl. § 62 Abs. 1 RAGO.: „Einen Wohnsitz im Sinne der Steuergesetze hat jemand dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die auf die Absicht der Beibehaltung einer solchen schließen lassen."

[10]) Pfundtner-Neubert a. a. O. III d zu § 6 Abs. 6 Dev.G.
Becker a. a. O. Seite 186 ff.
JW. 1934 Seite 1502: „Die Gegenüberstellung der Begriffe Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im § 6 Abs. 6 Dev.G., wie in den §§ 13 und 14 StAnp.G., führen dazu, die beiden Begriffe gemäß dem Steuerrecht auszulegen." JW. 1933 Seite 2140.

behaltung. Die Frage nach dem Innehaben einer Wohnung und nach der Absicht sie beizuhebalten, ist eine reine Tatfrage. Eine feststehende Rechtsprechung gibt es nicht. Die Rechtsfindung der Finanzgerichte ist rein kasuistisch orientiert, so daß sich eine feste Begriffsbestimmung zu diesen Fragen nicht herausgebildet hat.[11]) Zunächst ist von dem Tatsachenbegriff der Wohnung auszugehen. Eine Wohnung ist eine Räumlichkeit zur Unterkunft von Menschen. Alsdann muß der Inhaber diese Wohnung „innehaben" mit der Absicht, sie beizubehalten. Demzufolge scheiden alle die Fälle aus, bei denen eine Wohnung nach dem Sprachgebrauch des Lebens keine Unterkunft[12]) gewährt, z. B. eine leere Wohnung oder eine „Scheinwohnung".[13]) Nicht erforderlich ist aber, daß die Wohnung eine standesgemäße sei. Desgleichen ist es nebensächlich, ob der Inhaber Eigentümer oder nur Mieter der Räumlichkeiten ist. Entscheidend ist vielmehr, daß der Inhaber die tatsächliche und rechtliche Verfügungsmacht über die Räume hat; dazu ist natürlich nicht erforderlich, daß der Verfügungsberechtigte jederzeit im Hause anwesend ist.[14])

Mit dem Tatbestandsmerkmal „die Absicht der Beibehaltung" fügte das Gesetz ein subjektives Erfordernis zu dem tatsächlichen Innehaben der Wohnung hinzu. Die Absicht der Beibehaltung ist aus den Umständen zu schließen, wie der Wortlaut des § 13 StAnp.G. sagt. Der Inhaber muß also nach der Auffassung des Lebens die Räume für seine Wohnzwecke benutzen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er diese Wohnung dauernd beibehalten will oder nur vorübergehend inne hat.[15]) Entscheidend ist allein, ob nach der allgemeinen Anschauung aus der Benutzung der Wohnung auf eine im Augenblick feste örtliche Beziehung zu der Wohnung geschlossen werden kann. Es kommt also nicht auf die tatsächliche Absicht des Wohnungsinhabers an, weil Dritte von dieser in der Regel keine Kenntnis haben werden und man sich auf die äußeren Umstände muß verlassen können, aus denen nach der allgemeinen Lebensauffassung auf ein bestimmtes Verhalten oder einen bestimmten Zustand geschlossen werden darf.[16])

2. Für den Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes ist ebenfalls auf das Steuerrecht zurückzugreifen. Im § 14 StAnp.G. wird er wie folgt bestimmt:

> „Den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des Steuergesetzes hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, daß er an diesem Orte oder in diesem Lande nicht nur vorübergehend verweilt. Unbeschränkte Steuerpflicht tritt jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inlande länger als 6 Monate dauert. In diesem Falle erstreckt sich die Steuerpflicht auch auf die ersten 6 Monate."

---

[11]) Becker a. a. O. Seite 194 ff.
Crisolli a. a. O. Seite 69 ff.

[12]) Reichssteuerblatt 1933 Seite 1147.

[13]) Reichssteuerblatt 1934 Seite 1388.

[14]) RFH. Band 15 Seite 304.
Steuer und Wirtschaft 1925 Spalte 71 No. 10, Spalte 71 Nr. 11, Spalte 1062 Nr. 347.

[15]) JW. 1934 Seite 3162.

[16]) vgl. Steuer und Wirtschaft 1933 Urteil 2.

Wie beim Wohnsitzbegriff hat der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes zwei Merkmale: Der tatsächliche Aufenthalt an einem bestimmten Ort und eine daraus zu entnehmende Vermutung auf längeres[17]) Verweilen. Aus dem Hinweis auf „den tatsächlichen Aufenthalt" ist zu entnehmen, daß ein persönliches[18]) Verweilen erforderlich ist. Indes schadet die Unterbrechung des persönlichen Verweilens dem tatsächlichen Aufenthalt nichts. Die Rechtslage ist also anders als beim Wohnsitzbegriff, demzufolge ein persönliches Verweilen nicht erforderlich ist. Da der Aufenthalt an einem bestimmten Orte etwas rein Tatsächliches ist, so kommt es auf seinen Zweck nicht an. Da das Gesetz jedoch von einem gewöhnlichen Aufenthalt spricht, so erhebt sich die weitere Frage, was hierunter zu verstehen sei. Ob der Aufenthalt durch gewöhnliche, außergewöhnliche oder ungewöhnliche äußere Umstände bedingt ist, ist unbeachtlich. Nach der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes[19]) ist unter dem gewöhnlichen Aufenthalt nichts anderes zu verstehen als der dauernde Aufenthalt an einem Ort mit dem Willen, nicht nur vorübergehend dort zu verweilen. Wesentlich ist demnach nur die Absicht des längeren Verweilens.[20]) Eine Entscheidung über die Frage, ob jemand dauernd oder nur vorübergehend sich an einem bestimmten Orte aufhält, kann also nur nach der Lage des einzelnen Falles getroffen werden. Deshalb kann nicht wie im § 14 StAnp.G. aus dem Umstande allein, daß eine Person, die sich 6 Monate an einem bestimmten Ort aufhält, auf ihre Deviseninländer- oder Devisenausländereigenschaft geschlossen werden.[21])

3. Der Sitz[22]) einer juristischen Person wird regelmäßig durch die Satzung oder durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt, wobei der Sitz einer nach deutschem Recht errichteten juristischen Person stets im Inlande und einer nach ausländischem Recht begründeten stets im Auslande sein muß.[23]) Demnach ist die juristische Person im ersten Falle Deviseninländer, und im letzteren Falle Devisenausländer. Bei natürlichen Personen, die Inhaber einer Einzelfirma sind, ist für ihre Qualifikation als Deviseninländer oder -ausländer ihr Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt maßgebend.[24]) Andere Gesichtspunkte sind für

---

[17]) RFH. Band 2 Seite 236.

[18]) RFH. Band 2 Seite 235 ff.

[19]) RFH. Band 2 Seite 193 ff.
RFH. Band 3 Seite 49 ff.

[20]) Reichssteuerblatt 1935 Seite 1219.
Reichssteuerblatt 1935 Seite 1542.

[21]) vgl. RE. 30/34 DSt. vom 17. April 1934: „Währt der gewöhnliche Aufenthalt länger als 3 Monate im Inlande, so spricht eine widerlegbare Vermutung für die Deviseninländereigenschaft."

[22]) vgl. § 15 Abs. 3 StAnp.G.

[23]) vgl. z. B. Konsulargerichtsbarkeitsgesetz vom 7. April 1900 § 2 Abs. 2. Das Personalstatut entscheidet zivilrechtlich, ob eine juristische Person Inländer oder Ausländer ist. Von diesem Grundsatz ist hier auszugehen. So auch Staudinger a. a. O. 1931 zu Art. 10 EGBGB. Seite 124 als Vertreter der herrschenden sog. Sitztheorie.
Hartenstein a. a. O. Seite 75.
Walker a. a. O. Seite 163 ff.
Reichssteuerblatt 1934 Seite 1115.

[24]) Reichssteuerblatt 1934 Seite 592.

juristische Personen entscheidend. Bei ihnen kommt es gemäß § 6 Abs. 6 Dev.G. auf den Sitz oder den Ort der Leitung an. Ausschlaggebend ist nicht, wo die Gesellschafter, Geschäftsführer und dergl. ihren Wohnsitz haben. So hat das Reichsgericht[25]) ausgesprochen, daß eine nach deutschem Recht errichtete G. m. b. H., deren Geschäftsführer 100% der Geschäftsanteile auf sich vereinigte und im Auslande seinen Wohnsitz hatte, ihren Sitz in Deutschland, und zwar dort habe, wo sie in das Handelsregister eingetragen ist. Diese Entscheidung wurde von Crisolli[26]) mit der Begründung angegriffen, daß kein einfacher und klardenkender Mensch eine Gesellschaft, deren Anteile gleich nach der Gründung in der Hand eines Ausländers vereinigt werden und die dann vom Ausland aus verwaltet wird, noch als eine „deutsche" Gesellschaft ansehen wird, weil eine juristische Person des Handelsrechts nur als ein zweckgebundenes Vermögen der Gesellschafter anzusehen sei. Diese Auffassung mag von rein wirtschaftlichem Gesichtspunkt aus gesehen richtig sein. Für die Frage jedoch, ob die G. m. b. H. als deutsche im Sinne des Devisenrechts anzusehen sei, kann ihr nicht beigestimmt werden, da die juristische Person als selbständige Rechtspersönlichkeit von den einzelnen Gesellschaftern zu trennen ist und diese Trennung auf gesetzlich systematischer Grundlage beruht.

4. Zur Bestimmung des materiellrechtlichen Merkmals des Ortes der Leitung einer juristischen Person im § 6 Abs. 6 Dev.G. sind ebenfalls die Grundsätze des Steuerrechts heranzuziehen. Dieses Merkmal bedeutet eine Erweiterung des Verwaltungssitzes im Sinne der zivilrechtlichen Bestimmungen des BGB., HGB., der ZPO. usw. Das maßgebende Kriterium für diese Erweiterung ist, eine juristische Person auch dann in devisenrechtlicher Hinsicht einer inländischen gleichzustellen, wenn sie zwar einen Verwaltungssitz im gewöhnlichen Sinne in Deutschland nicht hat, aber eine Leitung in Deutschland vorhanden ist, die für die Geschäftsführung des Unternehmens in Deutschland von entscheidendem Einfluß ist.[27]) Selbstverständlich ist nur eine regionale Leitung ausreichend. Diese Grundsätze gipfeln also darin, daß es bei der Feststellung des Ortes der Leitung darauf ankommt, wo die tatsächlichen Entscheidungen für die Geschäftsführung der juristischen Person getroffen werden.[28]) Der Zweck dieser Regelung ist, sowohl aus-

---

[25]) JW. 1934 Seite 2969.
Steuer und Wirtschaft 1934 Urteil 235.

[26]) JW. 1934 Seite 2969 Anmerkung.

[27]) Steuer und Wirtschaft 1934 Urteil 620: „Sind zur Ausübung der geschäftlichen Oberleitung eines Unternehmens Büroräume nicht erforderlich und nicht vorhanden, so kann der Wohnsitz des leitenden Geschäftsführers als Ort der Leitung des Unternehmens angesehen werden."

[28]) RE. 152/36 DSt. vom 23. Oktober 1936.
RFH. Band 29 Seite 78.
RFH. Band 35 Seite 133 ff.
Reichssteuerblatt 1934 Seite 140: „Wo sich der Ort der Leitung (Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung) befindet, ist Tatfrage (§ 2 KStG. vgl. § 2 Verm.StG. und § 15 StAnp.G.).
Reichssteuerblatt 1935 Seite 1366: „Ist eine Gesellschaft nach den tatsächlich vorliegenden Verhältnissen in solchem Umfang in der Hand eines Inländers, daß dieser alle für die Geschäftsführung nötigen Maßnahmen von eini-

ländische Vermögenswerte inländischer juristischer Personen, als auch inländische Vermögenswerte ausländischer juristischer Personen den devisenrechtlichen Bestimmungen, insbesondere der Anbietungspflicht, zu unterwerfen.

5. Während nach dem Gesetz nur bestimmt ist, daß eine Person als Inländer oder Ausländer zu gelten habe, wenn sie ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Ort der Leitung im Inlande oder Auslande hat, so erhebt sich die Frage, wie die Sachlage devisenrechtlich zu beurteilen ist, wenn der Wohnsitz und der gewöhnliche Aufenthalt, der Sitz und der Ort der Leitung auseinanderfallen. Das Gesetz hat die Merkmale Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt, Sitz oder Ort der Leitung nur nebeneinander gestellt, ohne jedoch klarzustellen, welchen von beiden Begriffen im Falle des Zusammentreffens der Vorrang zukommt. Die gleiche Unbestimmtheit herrscht im Steuerrecht. Das Steuerrecht will möglichst viele Personen in den Kreis der Steuerhoheit einbeziehen, weshalb es nur auf die inländische Ansässigkeit abstellt und diesem Merkmal die vorwiegende Bedeutung zuspricht.[29]) Anders liegt es jedoch im Devisenrecht. Hier ist zu verhindern, daß Personen ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, ihren Sitz oder Ort der Leitung gegeneinander ausspielen, um so je nach Bedarf als Deviseninländer oder als Devisenausländer zu gelten. Der Zweck des Dev.G. ist es, sowohl ausländische Vermögenswerte inländischer Personen, als auch inländische Vermögenswerte ausländischer Personen, den devisenrechtlichen Bestimmungen zu unterwerfen. Es liegt deshalb nahe, um einer Person die Eigenschaft eines Deviseninländers oder Devisenausländers beizulegen, die Merkmale des Wohnsitzes bzw. des Verwaltungssitzes, den Merkmalen des gewöhnlichen Aufenthaltes und des Ortes der Leitung, nachzustellen.[30]) Denn wenn das Dev.G. sowohl den Wohnsitz wie den gewöhnlichen Aufenthalt, den Sitz wie den Ort der Leitung als bestimmend für die Inländer- bzw. Ausländereigentschaft ansieht, so geht daraus hervor, daß es nicht so sehr auf die für den Wohnsitzbegriff des BGB. erforderliche Willensbildung der Person ankommt, als vielmehr auf ihr tatsächliches Verweilen an einem Orte. Dem Dev.G. kommt es darauf an, eine Person devisenrechtlich da zu erfassen, wo sie ihre Geschäfte tatsächlich abwickelt, ausführt usw., so daß vom Standpunkt des Devisenrechtes aus der Wohnsitz nur formelle Bedeutung, der gewöhnliche Aufenthalt dagegen materielle hat. Das gleiche gilt für juristische Personen hinsichtlich ihres Verwaltungssitzes und ihres Orts der Leitung.[31])

a) Es ergibt sich daraus für natürliche Personen folgendes: Natürliche Personen können mehrere Wohnsitze und mehrere gewöhnliche Aufenthalte haben. Liegen beide Wohnsitze oder der Wohn-

---

ger Wichtigkeit bestimmt, so befindet sich der Ort der Leitung, d. h. der Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Oberleitung, im Inland."

[29]) RFH. Band 15 Seite 1 ff.
RFH. Band 2 Seite 202.

[30]) RE. 152/36 DSt. vom 23. Oktober 1936.
Hartenstein a. a. O. Seite 76.
DevArch. 1936 Seite 321.

[31]) vgl. Ri. 5 I 5 am Ende, denen zufolge die gleiche Ansicht vertreten wird.

sitz und der gewöhnliche Aufenthalt im Inlande[32]) bzw. im Ausland, so ist die Bestimmung der In- oder Ausländereigenschaft eindeutig. Die betreffende Person ist im ersten Falle Deviseninländer und im letzteren Falle Devisenausländer.

Hat eine Person ihren Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt sowohl im Inlande als auch im Auslande, dann wäre sie devisenrechtlich sowohl Devisenausländer als auch Deviseninländer. Da das formelle Merkmal des Wohnsitzes aber grundsätzlich hinter das materielle Merkmal des gewöhnlichen Aufenthaltes zurücktreten muß, so ist eine Person, die im Auslande ihren Wohnsitz, im Inlande ihren gewöhnlichen, d. h. dauernden Aufenthalt hat, als Deviseninländer zu betrachten. Hat dagegen eine Person ihren Wohnsitz im Inlande, den gewöhnlichen Aufenthalt jedoch im Auslande, so ist sie Devisenausländer.

Hat eine Person ihren Wohnsitz und gleichzeitig den gewöhnlichen, d. h. dauernden Aufenthalt im Auslande, und besteht gleichzeitig ein weiterer inländischer Wohnsitz, so ist sie als Devisenausländer anzusehen, weil der Aufenthalt als erweiterndes Merkmal für den devisenrechtlichen In- und Ausländerbegriff vorgehen muß. Schließlich ist Deviseninländereigenschaft anzunehmen, wenn eine natürliche Person ihren Wohnsitz und gewöhnlichen, d. h. dauernden Aufenthalt im Inlande und gleichzeitig einen weiteren Wohnsitz im Auslande hat. Entgegen dieser Ansicht hat das Reichsgericht[33]) Deviseninländer- und -ausländereigenschaft in einer Person angenommen, wenn eine Person, die im Auslande ihren Wohnsitz, im Inlande hingegen ihren überwiegenden tatsächlichen Aufenthalt hat. Mit diesem Urteil will das Reichsgericht Devisenschiebungen solcher Personen entgegentreten, die sich auf ihre Doppelansässigkeit berufen, je nachdem es die Devisenrechtslage gerade zu ihren Gunsten erfordert. Das Reichsgericht führt aus, daß mit der Wahl des Wohnsitzes im Auslande der Angeklagte in erster Linie die nur für die Devisenausländer bestehende Möglichkeit von Registermarkabhebungen ausnutzen wollte. Dieser Auffassung des Reichsgerichts kann nicht zugestimmt werden. Die praktische Folge dieser Meinung ist, daß solchen Personen, die Vermögenswerte sowohl im Inlande als auch im Auslande haben, zur Pflicht gemacht wird, sich gemäß § 1 Abs. 4 Dev.G. an die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung zu wenden, um dort eine Freistellung bestimmter Werte, mit denen sie zu wirtschaften in der Lage sind, zu erlangen. Ein solcher Feststellungsbescheid[34]) soll jedoch gemäß RE. 30/34 DSt. vom 17. April 1934 nur dann erteilt werden, wenn ein begründetes Interesse an der Feststellung besteht, d. h. wenn nach der Lage des Falles offensichtlich oder nachweislich Zweifel bezüglich der Ansässigkeit einer Person vorliegen. Ein begründetes Interesse an einem solchen Feststellungsbescheid wird, wie die Praxis lehrt,

---

[32]) Der mehrfache Wohnsitz einer Person bezw. Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im Inlande spielt nur bei der Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit der Devisenstellen eine Rolle; vgl. Ri. I 15 ff.

[33]) RG. in JW. 1937 Seite 317.

[34]) auch mit bindender Wirkung für die Vergangenheit vgl. RE. 164/35 DSt. vom 17. August 1935.

nur in den seltensten Fällen bestehen; von dem Feststellungsverfahren wird jedenfalls wenig Gebrauch gemacht.[35]) Eine Erweiterung bzw. Teilung des Begriffes der Deviseninländer- und Devisenausländereigenschaft ist daher nicht erforderlich. Der Fall, der dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegen hat, hätte auch ohne die zwiespältige Annahme der Inländer- und Devisenausländereigenschaft zu einer Verurteilung geführt, weil nach dem mitgeteilten Sachverhalt der Beschuldigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte und dieser dem Wohnsitz, wie oben dargelegt wurde, devisenrechtlich vorgeht.

b) Bei juristischen Personen fallen Sitz und Ort der Leitung in der Regel zusammen, so daß sich Schwierigkeiten aus der Verschiedenartigkeit der beiden Begriffe im allgemeinen nicht ergeben werden. Fällt der Ort des Sitzes mit dem Ort der Leitung aber nicht zusammen, so ist für die devisenrechtliche Feststellung der In- und Ausländereigenschaft grundsätzlich der Ort der Leitung maßgebend. Es gilt also auch hier der Grundsatz, daß dem materiellen Merkmal des Ortes der Leitung vor dem formellen Merkmal des Sitzes der juristischen Person der Vorrang gebührt.[36]) Dieser Grundsatz ist dagegen für Zweigniederlassungen[37]) einer ausländischen Firma und für rechtlich nicht selbständige Betriebe eines Ausländers durchbrochen; sie gelten gemäß den Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung I, 5 erster Halbsatz als Deviseninländer. Zweigniederlassungen inländischer Firmen im Auslande und rechtlich nicht selbständige Betriebe eines Inländers gelten, sofern der Ort der Leitung (!) im Inlande liegt, nach den Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung I, 5 zweiter Halbsatz als Deviseninländer. Diese Regelung gründet sich auf rein praktische Erwägungen, weil Inländer im Geschäftsverkehr mit solchen Zweigniederlassungen nicht ohne weiteres erkennen können, ob diese vom Inlande oder vom Auslande aus geleitet werden.

B.

Die Normen des deutschen Devisenrechtes gelten natürlich nur im deutschen Hoheitsgebiet.[38]) Dieser an sich selbstverständliche Rechtsgrundsatz findet eine Ergänzung aber insofern, als devisenrechtlich bedeutsame Handlungen auch dann unter das deutsche Dev.G. fallen, wenn sie zwar im Auslande vorgenommen, sich im deutschen Staatsgebiet aber in irgendeiner Weise auswirken. Nach den Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung I, 7 gelten die Verbote des Dev.G. und der Durchführungsvorschriften für Rechtshandlungen, die im Auslande vorgenommen werden, insoweit, als sich die Wirksamkeit dieser Rechtshandlungen nach deutschem Recht bestimmt.

Nach den Grundsätzen des deutschen internationalen Privatrechts ist für das Rechtsverhältnis aus einem Kaufvertrag zwischen einem Devisenausländer in erster Linie maßgebend, ob die Parteien ver-

---

[35]) Hartenstein a. a. O. Seite 82/83.
Koppe-Blau a. a. O. II a C.

[36]) RE. 152/36 DSt. vom 23. Oktober 1936.

[37]) RE. 114/35 DSt. vom 4. Juni 1935.

[38]) Hartenstein a. a. O. Seite 278.

einbart haben, daß ein bestimmtes Recht zur Anwendung zu bringen sei.[39]) Erst, wenn solche Vereinbarungen fehlen, setzen die deutschen Kollisionsnormen und die Grundsätze der Rechtsprechung ein.[40]) Ob deutsches oder ausländisches Recht anzuwenden ist, ist also Tatfrage. Niemals aber kann das deutsche Devisenrecht durch eine Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen werden. Verabreden aber die Parteien, daß der von ihnen getätigte Kaufvertrag nach ausländischem Recht zu beurteilen sei und wird der Rechtsstreit vor deutschen Gerichten ausgetragen, so bedeutet dies keinen Schutz vor den Bestimmungen der deutschen Dev.G.; denn die Autonomie des Parteiwillens findet ihre Grenze im Artikel 30 EGBGB., demzufolge die Anwendung ausländischen Rechts ausgeschlossen ist, wenn die Anwendung gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Ein solcher Verstoß ist aber gegeben, wenn eine Verbotsnorm des Dev.G. verletzt ist.[41]) Die Unabdingbarkeit des deutschen Devisenrechts ergibt sich aus seinem zwingenden, öffentlich-rechtlichen Charakter. Das deutsche Devisenrecht dient der Aufrechterhaltung und dem Schutze der deutschen Währung und kann deshalb niemals Gegenstand individueller und privater Vereinbarungen sein. Wird z. B. zwischen einem inländischen Käufer und einem ausländischen Verkäufer ein Kaufvertrag abgeschlossen und die Anwendung ausländischen Rechts vereinbart, dann ist die Erfüllungshandlung des Deviseninländers (Zahlung des Kaufpreises) der deutschen devisenrechtlichen Genehmigungspflicht unterworfen und das vereinbarte ausländische Recht soweit ausgeschlossen, als es dieser Genehmigungspflicht entgegensteht. Andererseits wird aber der Ausländer, der diese Genehmigungspflicht beim Vertragsschluß nicht kannte, nach dem deutschen Devisenrecht insoweit geschützt, als die „Nichtigkeit"[42]) des Geschäftes nicht zu seinem Nachteil geltend gemacht werden kann (§ 38 Dev.G.).[43])

Rechtshandlungen, die ganz in das Ausland fallen und deren Wirksamkeit sich nicht auf das deutsche Wirtschaftsgebiet erstreckt, sind den deutschen devisenrechtlichen Verboten und Beschränkungen nicht unterworfen.

---

[39]) RGZ. 108 Seite 243.
RGZ. Band 44 Seite 300.

[40]) RGZ. Band 95 Seite 165.
RGZ. Band 96 Seite 272.
RGZ. Band 103 Seite 261.

[41]) Staudinger a. a. O. Art. 30 EGBGB. F II.
Koppe-Blau a. a. O. II f.
Hartenstein a. a. O. Seite 292.
RGZ. Band 60 Seite 300.
RGZ. Band 63 Seite 19.
RGZ. Band 93 Seite 183.
RGZ. Band 110 Seite 173.
RGZ. Band 119 Seite 259 u. a. m.

[42]) Über den Begriff der „Nichtigkeit" vgl. § 5 dieser Arbeit.

[43]) Hartenstein a.a. O. Seite 292: „Ob die Unkenntnis schuldhaft (fahrlässig) oder entschuldbar ist, macht keinen Unterschied. Auch die fahrlässige Unkenntnis wird geschützt. Ob derjenige, der den Sachverhalt nicht kannte, Inländer oder Ausländer ist, ist im Fall a des § 38 Dev.G. unerheblich."

II. Abschnitt.

Inhalt und Gegenstand der devisenrechtlichen Genehmigung.

Die devisengesetzliche Genehmigung ist ein rechtlich bestimmt gearteter öffentlicher Verwaltungsakt der Hoheitsverwaltung mit einem bestimmten Zweck, in einer bestimmten Form und mit einem bestimmten Inhalt.

§ 3.

Zweck, Rechtsnatur, Form und Inhalt der devisenrechtlichen Genehmigung.

1. Die Mittel, die das Devisenrecht anwendet, um den inländischen Käufer zu einem den Zwecken des Devisenrechts entsprechenden Verhalten zu bringen, sind Gebote und Verbote. Während die Gebote (z. B. die Anbietungspflicht § 35 Dev.G.) im Normenstoff des Dev.G. verhältnismäßig wenig auftreten und auch von den Überwachungsstellen bezw. Devisenstellen nur in bestimmten Fällen ausgesprochen werden, bilden das Hauptkontingent die Verbote. Sie sind zum Teil zwingend, zum Teil aufhebbar, d. h., es kann von ihnen Befreiung erteilt werden.

Eine Devisenbescheinigung ist erforderlich für alle nach dem Dev.G. unter Genehmigungszwang gestellten Handlungen eines inländischen Käufers, welche die Bezahlung einer Wareneinfuhr aus dem Auslande zum Gegenstand hat.[1]) Der Zweck der Devisenbescheinigung ist also die Bezahlung von Wareneinfuhren dem inländischen Käufer zu ermöglichen. Ist die Devisenbescheinigung ein Mittel der Devisenhoheit und soll sie die Bezahlung von Wareneinfuhren aus dem Auslande ermöglichen, so wird die Devisenbescheinigung dieser Aufgabe nur gerecht, wenn sie die Bezahlung volkswirtschaftlich notwendiger und nicht jeder beliebigen Einfuhr gestattet. Der Zweck der Devisenbescheinigung ist somit gleich dem Zweck der Devisenbewirtschaftung überhaupt. Da das Dev.G. der deutschen Volkswirtschaft dienen soll, ist es bei aller gebotenen Entschiedenheit in der Bekämpfung gemeinschädlicher Maßnahmen in der Auslegung und in der technischen Anwendung so zu handhaben, daß auf die volkswirtschaftlich gerechtfertigten Bedürfnisse Rücksicht genommen wird, soweit sie bei der gegenwärtigen Lage irgend befriedigt werden können.[2])

Bei der Durchführung und Handhabung haben sich eine Reihe von Grundsätzen für die Erteilung von Devisenbescheinigungen herausgebildet. Im Vordergrund stehen die Sicherstellung der deutschen Aus-

[1]) vgl. Ri IV, 1 ff.
[2]) vgl. Ri I, 6.

fuhr durch ausreichende Rohstoffzuteilung, die Befriedigung der Bedürfnisse der Volksernährung und der Arbeitsbeschaffung, die volle Ausnutzung aller gegebenen Kreditmöglichkeiten durch Einhalten der üblichen Zahlungsziele,[3]) sowie die Ausnutzung jeglicher Möglichkeit einer Begleichung von Einfuhrverbindlichkeiten durch Warenlieferung, um jede nicht notwendige Zuteilung von Bardevisen zu vermeiden. Hiernach ist jede Einfuhr auf ihre volkswirtschaftliche Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit hin zu prüfen; davon ist die Erteilung oder die Versagung einer Devisenbescheinigung an einen inländischen Käufer grundsätzlich abhängig.

Die Devisenbescheinigung hat demnach den Zweck und die Aufgabe, als Verteilungsinstrument der vorhandenen und anfallenden Devisen für Zahlungsverpflichtungen aus Wareneinfuhren nach Maßgabe der im einzelnen im Rahmen des nationalsozialistischen Aufbauprogramms volkswirtschaftlich gerechtfertigten Bedürfnisse zu dienen.

2. Ihrer Rechtsnatur nach ist die Genehmigung obrigkeitlicher Verwaltungsakt und zwar eine Erlaubnis.

Das rechtliche Wesen der öffentlich-rechtlichen Erlaubnis liegt nach der durchgehend[4]) anerkannten Lehre Otto Mayers[5]) darin, daß sie ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt darstellt. Nach dem Dev.G. ist unter anderem der freie Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln grundsätzlich verboten.[6]) Dieses Verbot wird aber insoweit eingeschränkt, als die Devisenbehörden berechtigt sind, es aufzuheben, wenn im einzelnen Falle eine Notwendigkeit in der Verwendung ausländischer Zahlungsmittel usw. vorliegt. Ein subjektives öffentliches Recht wird durch eine solche Genehmigung nicht erteilt und nicht erworben. Es gibt kein Recht des einzelnen auf Befreiung von dem grundsätzlichen Verbot. Eine Gesetzesvorschrift, derzufolge die Erlaubnis bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen erteilt werden müßte, fehlt. Da die Befreiungsermächtigung in das freie Ermessen der Devisenbehörden gestellt ist, und diese dem Sinn des Dev.G. entsprechend ihre Entscheidungen einzig und allein unter dem Gesichtspunkt des Gesamtwohles der wirtschaftenden Nation zu treffen haben, so ist die Devisenbescheinigung eine sog. freie Erlaubnis.

Eine andere gesetzliche Regelung würde undurchführbar sein, da letzten Endes die Kontingentierung und Rationalisierung der vorhandenen und anfallenden Devisen einerseits, sowie die Abwägung der volkswirtschaftlichen notwendigen Einfuhren andererseits, nicht gleichbleibend sind, sondern sich nach den jeweiligen Zeitverhältnissen, nach der Marktlage, nach Angebot und Nachfrage u. dergl. richten. Eine

---

[3]) vgl. Ri IV, 6.

[4]) Fleiner a. a. O. Seite 405 ff. und dort zitierte Literatur.
Dieckmann a. a. O. Seite 429 ff.
Huber a. a. O. Seite 91 ff. und Seite 111 ff.
Drews a. a. O. Seite 67 ff.
Brauchitsch a. a. O. Seite 94 ff.
Hatschek a. a. O. Seite 152 ff.
Hartenstein a. a. O. Seite 278.

[5]) Mayer a. a. O. Seite 249 ff.

[6]) vgl. u. a. § 11 Dev.G.

gebundene Erlaubnis würde der Natur der Sache widersprechen. Der Rechtsgedanke dieser freien Erlaubnis ist, den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit dem Auslande, soweit er unmittelbar oder mittelbar Zahlungsvorgänge auslöst, je nach der allgemeinen volkswirtschaftlichen Lage planmäßig zu regeln und zu fördern. Die rein auf dem Gebiet des Privatrechts liegende Handlung des Deviseninländers, z. B. die Zahlung zu Gunsten eines Ausländers, könnte an sich dem freien Willen des Handelnden überlassen bleiben. Die Wirtschaftslage des deutschen Reiches erfordert aber ihre öffentlich-rechtliche Regelung. Die Devisenbescheinigung ist daher eine öffentlich-rechtliche, gesetzlich notwendige Zustimmung des Staates zu einer privatrechtlichen Handlung eines unter die Devisenhoheit fallenden Rechtssubjektes.

Vom zivilrechtlichen Gesichtspunkt aus gesehen, gehört sie mit zu den rechtsgeschäftlichen Tatbestandsmerkmalen, da von ihrem Vorhandensein, wie unten noch eingehend dargelegt werden wird,[7]) die Wirksamkeit des Geschäftes und gegebenenfalls sein rechtlicher Bestand überhaupt abhängt. An dem verwaltungsrechtlichen Charakter der Genehmigung wird dadurch natürlich nichts geändert. Sie ist kein zivilrechtliches Zustimmungsgeschäft, sondern eine amtliche Handlung. Trotzdem ist sie in den rechtsgeschäftlichen Sachverhalt insofern auch zivilrechtlich einbezogen, als sie die Wirksamkeit der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung normativ beeinflußt.

3. Für die Erteilung einer Genehmigung seitens der Devisenbehörden ist im § 8 Abs. 1 Dev.G. die schriftliche Form vorgeschrieben.

Hieraus ist zunächst zu entnehmen, daß nur die Genehmigung der schriftlichen Form bedarf, während andere Verwaltungsakte, die keine Genehmigungen sind, z. B. Ablehnungsbescheide, nicht an diese Form gebunden sind. Die letztgenannten Verwaltungsakte können durch stillschweigende Willenserklärungen oder auch in Gestalt konkludenter Handlungen ergehen, sofern durch sie nur der Wille der Behörde genügend zum Ausdruck gebracht wird.

Es erhebt sich jedoch die Frage, wann die schriftliche Form gewahrt ist. Die Bestimmungen des BGB. in § 126 kommen natürlich nicht zur Anwendung. Der Genehmigungsbescheid muß von dem Beamten oder Angestellten der Devisenbehörde grundsätzlich eigenhändig[8]) unterzeichnet sein, der die Entscheidung erläßt. Bei den Devisenbescheinigungen, die die Überwachungsstellen erlassen, wird grundsätzlich der Reichsbeauftragte oder sein Stellvertreter die Genehmigung eigenhändig zu unterzeichnen haben, während bei den Genehmigungsbescheiden, die die Devisenstellen oder die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung erlassen, der Leiter der Devisenstelle, sein Vertreter oder besonders Beauftragte verantwortlich zeichnen.

---

[7]) vgl. § 5 dieser Arbeit.

[8]) OVG. Band 47 Seite 407.
OVG. Band 84 Seite 299.
Die Unterschrift kann auch auf mechanischem Wege erfolgen, insbesondere durch Druck oder Stempel.

4. Devisenbescheinigungen sind nach der Definition der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung[9]) Genehmigungen der Überwachungsstellen zu solchen Zahlungen, die nach dem Dev.G. oder einer Durchführungsvorschrift einer Genehmigung bedürfen.

Ihrer Art nach sind die Devisenbescheinigungen entweder Devisen e r w e r b s genehmigungen oder Devisen v e r w e n d u n g s genehmigungen.

Devisenbescheinigungen sind dann Devisenerwerbsgenehmigungen, wenn sie zum Erwerb von Devisen gegen inländische Zahlungsmittel oder zur Versendung oder Überbringung solcher Devisen ins Ausland,[10]) zur Versendung oder Überbringung inländischer Zahlungsmittel ins Ausland,[11]) zur Zahlung auf ein freies Reichsmarkkonto eines Ausländers[12]) berechtigen. Die Devisenerwerbsgenehmigungen werden daher in der Form erteilt, daß sie berechtigen Devisen gegen inländische Zahlungsmittel bei der Reichsbank zu erwerben, inländische Zahlungsmittel zu verwenden oder einen bestimmten Reichsmarkbetrag auf ein freies Reichsmarkkonto eines Ausländers bei einer inländischen Devisenbank zum Zwecke der Bezahlung derjenigen Warenmenge einzuzahlen, die im der Devisenbescheinigung vorgehefteten Antrag näher bezeichnet ist.

Dagegen sind die Devisenbescheinigungen Devisenverwendungsgenehmigungen in folgenden Fällen: Wenn sie zur Verfügung (auch durch Aufrechnung) über dem Inhaber der Genehmigung selbst angefallene Devisen und zur Versendung und Überbringung derselben ins Ausland berechtigen;[13]) wenn sie zur Versendung oder Überbringung von aus freien Reichsmarkguthaben zahlbaren Schecks und Wechseln ins Ausland erteilt sind;[14]) wenn sie zum Erwerb beschränkt verfügbarer Devisen gegen inländische Zahlungsmittel und zur Versendung oder Überbringung solcher Devisen ins Ausland dienen sollen;[15]) wenn sie zur Leistung von Reichsmarkzahlungen im Inlande an einen Ausländer oder an Inländer zu Gunsten eines Ausländers — mit Ausnahme von Zahlungen auf ein freies Reichsmarkkonto eines Ausländers[16]) — bestimmt sind und schließlich, wenn sie zur Aufrechnung mit Reichsmarkforderungen gegen Ausländer und zur Zahlung auf Grund eines Verrechnungsabkommens ausgegeben werden.

Erfolgt die Bezahlung einer aus dem Auslande eingeführten Ware in der in der Praxis am häufigsten vorkommenden Form, im Wege eines Verrechnungsabkommens, dann ist der Reichsmarkbetrag bezw. der Reichsmarkgegenwert der entsprechenden Valuta grundsätzlich an die zuständige Reichsbankanstalt zur Weiterleitung an die

---

[9]) vgl. Ri I, 1.
[10]) § 9 Abs. 1, § 13 Dev.G.
[11]) § 13 Dev.G.
[12]) § 12 Dev.G.
[13]) § 9 Abs. 2, § 13 Dev.G.
[14]) § 13 Dev.G.
[15]) § 9 Abs. 1, § 13 Dev.G.
[16]) § 11 Dev.G.

Deutsche Verrechnungskasse zu zahlen. Die Zahlungsart ist im Gegensatz zum Zahlungsverfahren je nach den zwischenstaatlichen Vereinbarungen verschieden.

Eine Devisenbescheinigung, die zur Einzahlung auf ein Zahlungs- oder Verrechnungskonto berechtigt, läßt gleichzeitig noch die Ausnutzung gleichwertiger Zahlungmodalitäten zu. Ist es in einem zwischenstaatlichen Abkommen vorgesehen, daß der inländische Käufer auch in der Währung des Gläubigerlandes bezahlen kann, so darf die Reichsbank auch einen entsprechenden Valutabetrag abgeben. Eine solche Devisenbescheinigung berechtigt auch dazu, einen innerhalb der Gültigkeitsdauer der Genehmigung fällig werdenden Wechsel über den genehmigten Betrag (bezw. Prolongationsabschnitte) ins Ausland zu versenden und an einen Ausländer oder zu Gunsten eines solchen an einen Inländer auszuhändigen. Die Versendung oder Aushändigung darf jedoch nur durch ein Kreditinstitut erfolgen, das hierbei auf den Wechsel oder ein damit verbundenes Blatt die Nummer der Devisenbescheinigung zu setzen und darauf den Vermerk „zahlbar im Wege des Verrechnungs- (Zahlungs-) abkommens mit . . . . .“ anzubringen hat.

Die Devisenbescheinigungen nehmen auf den Antrag einfach Bezug,[17]) ohne daß sie den Sachverhalt wiederholen, wenn sich das beabsichtigte Rechtsgeschäft aus dem Antragsformular eindeutig ergibt und dieses mit dem Genehmigungsbescheid durch Schnüre oder Siegel oder mit Klammern derart fest verbunden ist, daß eine Trennung nur mit Beschädigung des Antragsformulares oder der Genehmigung möglich ist. Die Anträge auf Erteilung von Devisenbescheinigungen für Wareneinfuhren werden auf für alle Überwachungsstellen gleichmäßig geltende Formulare gestellt, wobei über folgende, das einzelne Rechtsgeschäft genau bezeichnende Punkte, detaillierte Angaben zu machen sind:

Der Name des Importeurs, der des Verbrauchers, genaue Bezeichnung der einzuführenden Ware unter Angabe des Gewichtes, des Ursprungs- und des Herstellungslandes,[18]) Kaufpreis der Ware einschließlich der im Kaufpreis enthaltenen Nebenkosten, der Zahlungsweise, der Fälligkeit der Zahlung — ob Bar- oder Kreditkauf.

Der Antragsteller hat sich insbesondere über den Verwendungszweck der einzuführenden Ware zu äußern. Zu diesen Antragsformularen haben die Überwachungsstellen noch Ergänzungsfragebogen ausgearbeitet, die ihnen einen besonderen Einblick in die Wirtschaftsverhältnisse des Antragsstellers gewähren sollen, und die der Ansammlung des erforderlichen Antragstoffes für die Beurteilung der volkswirtschaftlichen Notwendigkeit der Einfuhr dienen soll.

Eine Devisenbescheinigung bezieht sich nur auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft; das schließt nicht aus, zur Ausführung des bestimmten Rechtsgeschäftes an sich mehrere genehmigungsbedürftige Handlungen (Zahlungsweisen) wahlweise zuzulassen.[19])

---

[17]) vgl. Ri I, 25.

[18]) Eine Ware hat in dem Lande ihren Ursprung, in welchem sie hergestellt, gewonnen usw. oder eine wesentliche Be- oder Verarbeitung erfahren hat.

[19]) vgl. Ri I, 25.

Beantragt der inländische Käufer die Genehmigung für die Durchführung eines bestimmten Rechtsgeschäftes, so erhebt sich die Frage, ob die Genehmigung nur erteilt oder versagt werden kann, oder ob sie auch bei der Erteilung mit Beschränkungen und mit Vorbehalten durch die Überwachungsstelle versehen werden kann. Da die Genehmigung, die Freistellung von dem betreffenden Verbot, in das Ermessen der Behörde (Überwachungsstelle) gestellt ist, so kann sie die Genehmigung ganz oder zum Teil versagen und mit Beschränkungen aller Art versehen, soweit sie sich im Rahmen der Devisenbewirtschaftung halten und nicht gegen die allgemeinen Grundsätze des Rechtes, wie Treu und Glauben, gute Sitten usw. verstoßen, denn die nur teilweise oder mit Beschränkungen und Vorbehalten versehene Erlaubnis ist gegenüber der totalen Versagung das Geringere. So werden in der Tat oft nur Teilgenehmigungen gewährt oder z. B. bezüglich des eingeführten Rohstoffes dem Verbraucher Beschränkungen auferlegt, einen bestimmten Prozentsatz für die Herstellung von Waren, die nur im Inlande ihren Absatz finden dürfen, während der entsprechende Anteil für Exportzwecke zu verwenden ist.

Die einzelnen Beschränkungen können Auflagen oder Bedingungen sein.[20]) Die Auflage ist verwaltungsrechtlich gesehen eine Verfügung. Sie unterscheidet sich von der Bedingung dadurch, daß sie zwingend ist und die Genehmigung in keiner Weise suspendiert, während die Bedingung selbst keinen zwingenden Charakter trägt, sondern die Genehmigung in ihrer Wirkung suspendiert.[21]) Daraus ergibt sich, daß die Nichteinhaltung einer echten Auflage die Devisenbescheinigung als solche nicht unwirksam macht.[22]) Die unter einer Auflage erteilte Devisenbescheinigung setzt sich demnach aus zwei Rechtsakten zusammen: der Erlaubnis (Verwaltungsakt), die genehmigungspflichtige Handlung vornehmen zu dürfen und aus der Auflage zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen (Verfügung).[23]) Erfüllt der Beschwerte die Auflage nicht, so kann die Überwachungsstelle sie erzwingen. Die Nichterfüllung von Auflagen ist nach §§ 12 und 14 der Verordnung über den Warenverkehr vom 4. September 1934 strafbar.

Wird hingegen die Genehmigung unter einer Bedingung erteilt, so hat es die Überwachungsstelle nicht in der Hand, den Antragsteller zur Erfüllung der Bedingung zu zwingen. Bei einer Suspensivbedingung bleibt die genehmigungspflichtige Handlung solange verboten, bis die Suspensivbedingung eingetreten ist. Bei einer Resolutivbedingung ist die genehmigungspflichtige Handlung von dem Zeitpunkt ab widerrechtlich, in welchem die Bedingung eintritt. Zum Beisipel: Der inländische Käufer hat auf Grund der ihm erteilten auflösend bedingten Genehmigung an einen Ausländer für Warenlieferungen einen bestimmten Betrag gezahlt. Tritt die auflösende Bedingung ein, dann hat

---

[20]) vgl. Ri. IV, 8, 9.

[21]) Fleiner a. a. O. Seite 187.
Brauchitsch a. a. O. Seite 95.

[22]) So auch Hartenstein a. a. O. Seite 94.

[23]) OVG. Band 59 Seite 277.
Drews a. a. O. Seite 71.
Brauchitsch a. a. O. Seite 96.

er von diesem Augenblick an eine Handlung vorgenommen, der die devisenrechtliche Genehmigung fehlte. Insofern liegt es auch in der Hand der Überwachungsstelle, den säumigen Käufer wegen Vornahme einer genehmigungsbedürftigen Handlung ohne Genehmigung zu bestrafen.

In den meisten Fällen sind die Devisenbescheinigungen unter einer Zeitbestimmung erteilt.[24]) Die Devisenbescheinigungen haben eine bestimmte Gültigkeitsdauer, mit deren Ablauf die Devisenbescheinigung ungültig wird.

In der Regel enthalten die Devisenbescheinigungen verschiedene Bestimmungen, die zwar in den amtlichen Formularen als „Auflagen" bezeichnet sind, von denen es jedoch zweifelhaft ist, ob es sich um Auflagen, Bedingungen oder Zeitbestimmungen handelt.

Im allgemeinen lautet die Devisenbescheinigung u. a. wie folgt:

„Diese Devisenbescheinigung wird mit dem Ablauf des . . . . unwirksam und ist nach Ablauf ihrer Gültigkeit ohne besondere Aufforderung an die Überwachungsstelle zurückzugeben. Bei Nichtausnutzung ist sie sofort zurückzugeben."

Bei dem ersten Halbsatz handelt es sich um eine Zeitbestimmung. Der zweite Halbsatz, demzufolge die Genehmigung nach Ablauf der Gültigkeitsdauer zurückzugeben ist, ist eine echte Auflage. Das gleiche gilt von dem zweiten Satz, daß die Genehmigung bei Nichtausnutzung sofort zurückzugeben ist.

Außerdem heißt es:

„Die Genehmigung berechtigt, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Bestimmungen etwas anderes ergibt, nur insoweit zu den vorbezeichneten Zahlungen, als die Ware eingeführt und von der Zollstelle auf diesem Bescheid abgeschrieben worden ist. Die Abschreibung der Zollstelle auf diesem Bescheid ist innerhalb der in Ziffer 1 oder einer Sonderauflage angegebenen Frist zu erwirken; sie erfolgt nur, wenn die Devisenbescheinigung bei der zollamtlichen Abfertigung der im Antrag angegebenen Ware vorgelegt wird."

Diese Bestimmung ist keine Auflage, sondern enthält eine Bedingung und eine Zeitbestimmung. Die Bezeichnung dieser Bestimmung in dem amtlichen Vordruck als „Auflage" ist unrichtig. Es ist eine aufschiebende Bedingung, wenn die Devisenbescheinigung nur und insoweit zur Zahlung berechtigt, als die Ware eingeführt und von dem zuständigen Zollamt auf ihr abgeschrieben worden ist. Die genehmigungspflichtige Handlung, d. h., die Zahlung z. B. zu Gunsten eines Ausländers, bleibt somit solange rechtlich verboten, als tatsächlich der Warengegenwert des in der Genehmigung vermerkten Betrages eingeführt ist. Die Kontrolle über die Wareneinfuhr wird dadurch ausgeübt, daß das zuständige, die Ware zum Verkehr im Inland abfertigende Zollamt, eine entsprechende Abschreibung auf der Devisenbescheinigung vornimmt. Außerdem enthält diese Vorschrift eine Zeitbestimmung, da die Abschreibung inerhalb einer bestimmten Frist zu erwirken ist. Der Satz, daß die Devisenbescheinigung bei der zollamtlichen Abfertigung der im

---

[24]) vgl. Ri. I, 8, 29.

Antrag angegebenen Ware vorzulegen ist, damit die Abschreibung erfolgen kann, ist nichts anderes als eine Belehrung des Einführers der Ware über die Verwendung der Devisenbescheinigung im Verfahren vor dem Zollamt.

Als Drittes wird vorgeschrieben:

„Zahlungen auf Grund dieser Genehmigung sind erst zulässig, wenn die Fälligkeit der Zahlungsverpflichtung eingetreten ist oder unmittelbar (bis zu höchstens fünf Tagen) bevorsteht."

Auch in diesem Falle liegt keine Auflage vor, weil diese Bestimmung keine selbständige von der Devisenbescheinigung unabhängige Verfügung ist. Sie ist vielmehr eng mit der Genehmigung verknüpft und eine Bedingung, weil die Zahlung solange verboten und damit rechtswidrig ist, als die Fälligkeit der Zahlung noch nicht eingetreten ist oder unmittelbar (bis zu höchstens fünf Tagen) bevorsteht.

Als Punkt 4 des amtlichen Formulars gilt folgendes:

„Das Kreditinstitut, welches die durch diesen Bescheid genehmigten Zahlungen ausführt, hat die gezahlten Beträge auf der letzten Seite dieses Genehmigungsbescheides abzuschreiben. Es hat, wenn weitere Zahlungen auf Grund der Devisenbescheinigung nicht in Frage kommen, die Devisenbescheinigung einzubehalten, zu entwerten und an die Überwachungsstelle zurückzusenden".

Diese Vorschrift ist insofern interessant, als sie eine Auflage enthält, die sich nicht an den Empfänger der Devisenbescheinigung, sondern an einen Dritten, nämlich das Kreditinstitut, wendet, das die Zahlung ausführt. Es handelt sich um eine echte Auflage, da diese Bestimmung eine selbständige Verfügung neben der Genehmigung darstellt.

Als Schlußbestimmung gilt meist folgendes:

„Die Devisenbescheinigung ist nicht übertragbar."

Diese Vorschrift ist weder eine Auflage noch eine Bedingung, sondern bringt den öffentlich-rechtlichen Charakter der Genehmigung als Verwaltungsakt zum Ausdruck. Sie enthält etwas Selbstverständliches, da öffentlich-rechtliche Pflichten nicht übertragbar sind, wodurch sie sich im Wesentlichen von den privatrechtlichen Verhältnissen unterscheiden.

Schon aus diesen Beispielen, die beliebig vermehrt werden könnten, ist zu ersehen, daß die in den Devisenbescheinigungen in der Regel als „Auflagen" bezeichneten Bestimmungen vielfach keine echten Auflagen sind. Daraus folgt, daß eine Verletzung derartiger Vorschriften nur dann und insoweit nach den §§ 12 und 14 der Verordnung über den Warenverkehr vom 4. September 1934 strafbar sein können, als sie wirkliche Auflagen im Rechtssinne sind. Es ist falsch, wenn die Devisenbescheinigungen auch die Nichteinhaltung von Bedingungen und Zeitbestimmungen unter diese Strafvorschrift bringen wollen, denn die Strafvorschriften der §§ 12 und 14 der Verordnung über den Warenverkehr setzen eine behördliche Anordnung voraus. Das kann aber nur in einem Tun oder Unterlassen bestehen, d. h., also verwaltungsrechtlich eine Auflage darstellen. Bei den Bedingungen handelt es sich aber um die Abhängigmachung von dem Eintritt eines unbestimmten Ereignisses. Auch die Aufstellung einer sogenannten Potestativbedingung könnte nicht unter

die Strafvorschriften der §§ 12 und 14 der Verordnung über den Warenverkehr gestellt werden, weil das Tun und Unterlassen hier von der Freiwilligkeit des Handelnden abhängt, während die Auflage eine rechtliche Verpflichtung dazu enthält.

Besonders wichtig ist die Frage, ob auch nach Erteilung der Devisenbescheinigung Verfügungen beschränkenden Charakters seitens der Überwachungsstelle erlassen werden dürfen und ob es überhaupt möglich ist, eine einmal erteilte Genehmigung zurückzunehmen.

Weder das Dev.G., noch die hierzu erlassenen Durchführungsvorschriften und Richtlinien enthalten nähere Bestimmungen. Die Zurücknahme oder nachträgliche Einschränkung einer Devisenbescheinigung ist ihrem Wesen nach als freie Erlaubnis unter den gleichen Voraussetzungen zulässig wie ihre Versagung, d. h., innerhalb der die Devisenbewirtschaftung bestimmenden Grenzen.[25]) Eine freie Zurücknahme der Devisenbescheinigungen würde aber, zumal die Widerrufsmöglichkeit nicht in den Devisenbescheinigungen mit aufgenommen wird,[26]) eine erhebliche Rechtsunsicherheit im Geschäftsleben mit sich bringen, weil jeder Devisenbescheinigungsempfänger dann mit einer jederzeitigen Zurücknahme der einmal erteilten Genehmigung rechnen muß. Eine nachträgliche Beschränkung oder Zurücknahme einer Devisenbescheinigung ist daher nur in den folgenden drei Fällen zulässig:[27])

1., wenn die erteilte Devisenbescheinigung dem bestehenden Devisenrecht widersprach,

2., wenn die Erteilung der Devisenbescheinigung auf Grund von Angaben des Antragstellers erfolgte, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren, und so die Genehmigung erschlichen wurde,[28])

3., wenn der Überwachungsstelle Tatsachen nachträglich bekannt werden, die zur Versagung der erteilten Erlaubnis berechtigt haben würden, sofern ohne die Zurücknahme der Genehmigung im einzelnen Fall eine Gefährdung der durch die Devisenhoheit zu schützenden Interessen eintreten würde.

Diese Widerrufsmöglichkeiten folgen aus dem verwaltungsrechtlichen Charakter des Devisenrechts, wie sie in der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung im allgemeinen, im preußischen Polizeirecht (Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931) im § 42 im besonderen ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden haben. Eine weiter positiv rechtliche Grundlage bietet neuerdings der § 37b Dev.G., demzufolge die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung auch in anderen Fällen als in den im § 37a Dev.G. genannten die Anordnungen treffen kann, die zur Sicherung der Devisenbestände erforderlich sind. Aus dieser Neurege-

---

[25]) vgl. OVG. Band 80 Seite 198.

[26]) vgl. § 42 Abs. 2 PVG.

[27]) Hartenstein a. a. O., Seite 91/92 und
Buschke a. a. O., Seite 124 stellen es nur auf die Tatsache ab, ob von der Genehmigung bereits Gebrauch gemacht wurde oder nicht. Es ist vielmehr auf das rechtliche Wesen der Genehmigung zurückzugehen.
Brauchitsch a. a. O. Seite 104/105.

[28]) So auch Hartenstein a. a. O. Seite 92.

lung kann auch nicht der Auffassung zugestimmt werden, wonach die Zurücknahme dann nicht mehr einseitig möglich sein soll, wenn von der Genehmigung bereits Gebrauch gemacht worden ist und durch die Vornahme des genehmigten Geschäftes „subjektive Rechte" entstanden sind.[29]) Dies soll sowohl dann gelten, wenn ein Erfüllungsgeschäft (z. B. Zahlung des Kaufpreises), als auch ein Verpflichtungsgeschäft genehmigt wurde und die Erfüllung daraufhin erfolgte bezw. das Verpflichtungsgeschäft rechtswirksam entstanden ist. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden, weil dadurch die Bestimmung des § 37b Dev.G. eingeengt werden würde. Der Sinn und Zweck dieser Ergänzung des Dev.G, ist, die maßgebenden Stellen jederzeit instand zu setzen, diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die bei einer Gefährdung der Devisenbewirtschaftung zu deren Sicherung notwendig sind. Zuzugeben ist allerdings, daß praktisch in solchen Fällen eine Zurücknahme der erteilten Genehmigung ohne Wert sein wird.

Aus dem bisher Dargelegten ergeben sich nunmehr die Fälle, bei denen die Genehmigung u n w i r k s a m wird.

Da die Devisenbescheinigungen nicht abstrakt auf einen bestimmten genehmigungsbedürftigen Tatbestand, sondern auf ein konkretes Rechtsgeschäft abgestellt sind, gelten sie daher nur für dieses Geschäft und werden mit dem Wegfall des Verwendungszweckes unwirksam.[30]) Das Gleiche gilt mit dem Ablauf der Gültigkeitsdauer und wenn sie vor oder nach dem Gebrauch zurückgenommen wird. Das Unwirksamwerden löst dann die entsprechenden privatrechtlichen Wirkungen ex tunc aus.

§ 4.

Gegenstand der devisenrechtlichen Genehmigungspflicht.

Das Devisenrecht dient nicht nur der Verhinderung des Devisenabflusses, sondern zugleich auch der planmäßigen Bewirtschaftung der vorhandenen und anfallenden Devisen. Der gesamte Import und Export sind der Devisenbewirtschaftung unterworfen. § 3 Dev.G. Durch die Errichtung der Überwachungsstellen als Organe der Devisenbewirtschaftung wird die Aufgabe verwirklicht, den Export zu heben und die Einfuhr zu drosseln, soweit dieses ohne Gefährdung der deutschen Volkswirtschaft möglich ist. Daher sind Einfuhrgeschäfte nur in engen Grenzen möglich, ohne daß die ausdrückliche Genehmigung der Überwachungsstelle erforderlich ist.

Es erhebt sich die Frage, was der Gegenstand der devisenrechtlichen Genehmigung ist, wenn ein inländischer Käufer mit einem ausländischen Verkäufer in Vertragsbeziehungen tritt.

Kauf ist nach dem BGB. § 433 der gegenseitige Vertrag, durch den sich eine Partei zur Leistung einer Sache, die andere zu einer Gegenleistung in Geld verpflichtet. Der Käufer muß demnach den ausgemachten Kaufpreis zahlen. Ferner muß er die Ware abnehmen und

---

[29]) So Hartenstein a. a. O. Seite 91.
RGZ Band 106 Seite 145.
RGZ Band 112 Seite 234.

[30]) Ri. I, 8.

dadurch den Verkäufer von ihr befreien. Es liegt in der Natur des Devisenrechts, das letztere Pflicht niemals genehmigungsbedürftig sein kann, weil es nur die Kontrolle über die aus Exportgeschäften anfallenden Devisen und die auf Grund von Importgeschäften auszuschüttenden Devisen ausüben will. Bezüglich der Wareneinfuhren kann diese Kontrolle dadurch ausgeübt werden, daß entweder der Abschluß des Verpflichtungsgeschäftes oder nur die Erfüllungshandlung einer Genehmigungspflicht unterworfen wird. Das Dev.G. bringt beide Möglichkeiten zur Anwendung. Die Verbote des Devisenrechtes richten sich demnach in gewissen Fällen gegen das Verpflichtungsgeschäft[31]) als solches, in der Regel jedoch nur gegen das Erfüllungsgeschäft[32]). Der redliche inländische Käufer kann somit den Kaufvertrag mit seinem ausländischen Partner abschließen, weil die unmittelbaren Wirkungen des Geschäfts lediglich schuldrechtlicher Natur sind. Das Erfüllungsgeschäft — die Zahlung des Kaufpreises — bedarf aber der devisenrechtlichen Genehmigung gemäß §§ 9 Abs. 2 und 11 Dev.G.

Hingegen sieht der § 37 Dev.G. die Möglichkeit vor, auch das obligatorische Geschäft der Genehmigungspflicht zu unterwerfen. Voraussetzung hierfür ist, daß eine entsprechende Mitteilung an den inländischen Käufer ergangen ist oder ihm eine erteilte Genehmigung entzogen worden ist. Zur Unterrichtung des inländischen Käufers muß aus dieser Mitteilung eindeutig hervorgehen, auf welches bestimmte Geschäft oder auf welche bestimmten Arten von Geschäften sie sich beziehen soll. Die Anwendung des § 37 Dev.G. durch die Überwachungsstellen ist nicht der Regelfall. Eine solche Mitteilung wird vornehmlich dann erfolgen, wenn es schwerwiegende wirtschaftspolitische Maßnahmen erfordern oder der betreffende inländische Käufer sich des öfteren Devisenvergehen hat zu Schulden kommen lassen, um so diesen für die Zukunft vorzubeugen, wodurch dann ein bestimmter Einfluß auf das Geschäftsgebaren des betreffenden Käufers möglich wird.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der redliche inländische Käufer ohne Genehmigung einer Überwachungsstelle schuldrechtliche Verpflichtungen gegenüber dem ausländischen Verkäufer eingehen darf, hingegen der Gegenstand der Genehmigungspflicht nur die Zahlung des Kaufpreises ist.

Der Abschluß eines Kaufvertrages ohne vorherige Einholung der zur Erfüllung des Geschäftes erforderlichen Devisenbescheinigung kann nachteilig werden, wenn die nachträglich beantragte Devisengenehmigung nicht erteilt wird. Besteht z. B. für eine bestimmte Ware ein zollpolitisches Abfertigungsverbot, so kann die Abfertigung der Ware auf dem zuständigen Zollamt zum freien Verkehr im Inlande beim Fehlen der devisenrechtlichen Genehmigung nicht erfolgen und die Ware muß von dem inländischen Käufer in das Ausland zurückgesandt werden. Um solchen wirtschaftlichen und rechtlichen Nachteilen vorzubeugen, ist es in der Praxis üblich, Klauseln bei Einfuhrgeschäften mit Rücksicht auf die Devisenbewirtschaftung in die Kaufverträge auf-

---

[31]) vgl. § 37 Dev.G.

[32]) vgl. § 9 Abs. 2 i. V. § 11 Dev.G.

zunehmen.[33]) Aus dem gleichen Grunde werden in der Praxis in der Regel Proforma-Kaufverträge abgeschlossen, die den Charakter von Vorverträgen tragen (vgl. § 154 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Ein solches Abkommen erübrigt jegliche Aufnahme von Klauseln in Bezug auf die Devisenbewirtschaftung. Wird hingegen ein fester Kaufvertrag zum Abschluß gebracht, dann ist es üblich, eine Klausel des Inhaltes aufzunehmen, daß der Vertrag nur mit der Erteilung der entsprechenden Devisenbescheinigung gültig wird. Mit dieser Klausel wird dem ausländischen Verkäufer der Einwand genommen, daß ihm die Notwendigkeit einer devisenrechtlichen Genehmigung nicht bekannt gewesen sei. Eine solche Klausel wird auch im allgemeinen genügen, um einem Versand der Ware vor Erteilung einer Devisenbescheinigung zu begegnen. Ferner sichert diese Klausel den inländischen Käufer des somit bedingt geschlossenen Kaufvertrages, wenn zwar die Genehmigung erteilt wird, aber mit Auflagen versehen ist (z. B. die Ware darf nur für Exportzwecke verarbeitet werden und der inländische Käufer hat selber keinen Export), die die Ausnutzung der Devisenbescheinigung unmöglich macht.

Zusammenfassend ist zu bemerken: Der inländische Käufer kann trotz der Devisenbewirtschaftung Kaufverträge mit ausländischen Lieferanten nach freier Vereinbarung abschließen. Zur Zahlung des Kaufpreises bedarf er jedoch einer Devisenbescheinigung der zuständigen Überwachungstelle.

§ 5.

Die Nichtigkeit in dem Devisengesetz.

Nach § 38 i. V. mit § 11 Dev.G. ist die Zahlung eines inländischen Käufers an den ausländischen Verkäufer „nichtig", wenn sie ohne Genehmigung der Überwachungsstelle erfolgt. Das gleiche gilt für den Abschluß eines Kaufvertrages, wenn der Fall des § 37 Dev.G. gegeben ist.

Es erhebt sich die Frage, was das Dev.G. unter dem Begriff der Nichtigkeit versteht.

Nach § 38 Dev.G. soll ein Rechtsgeschäft, das gegen die in diesem Paragraphen angeführten devisenrechtlichen Verbote verstößt, nichtig sein. Dieselbe Gesetzesvorschrift sieht aber eine Heilung eines gegen diese Verbote verstoßenden und damit nichtigen Rechtsgeschäfts insofern vor, als es durch nachträgliche Genehmigung mit rückwirkender Kraft gültig werden kann. Das ist ein Widerspruch, auf den weder in der Rechtsprechung[34]) noch im Schrifttum[35]) gebührend hingewiesen worden ist. Denn wenn das Gesetz im Vordersatz ein Rechtsgeschäft für verboten und nichtig erklärt, im Nachsatz aber von einem „wirksam

---

[33]) Lengemann a. a. O.: „Klauseln beim Einfuhrgeschäft mit Rücksicht auf die Devisenbewirtschaftung."

Lengemann a. a. O.: „Kaufvertrag und Devisenrecht." Seite 4 ff.

— Es erscheint nicht angebracht, Kaufverträge mit Klauseln zu überlasten (Lengemann schlägt die Aufnahme von 8 Klauseln vor!), weil eine schwerwiegende Beeinträchtigung des freien wirtschaftlichen Verkehrs mit dem Auslande naturgemäß die Folge ist. —

[34]) und [35]) vgl. die Zitate Nr. 37 und 38 auf Seite 25.

sein" des verbotenen Rechtsgeschäftes durch nachträgliche Genehmigung spricht, so kann, zumal sogar der Gesetzgeber ausdrücklich auf diese Möglichkeit hinweist, das Rechtsgeschäft in Wirklichkeit also doch vorgenommen werden und nicht verboten und nichtig im eigentlichen Sinne des Wortes gewesen sein.[36])

Ein nichtiges Rechtsgeschäft besteht rechtlich überhaupt nicht und hat deshalb keine rechtlichen Wirkungen. Es kann infolgedessen auch nicht nachträglich „wirksam sein", wie es im § 38 Abs. 1 Dev.G. heißt. Da das Geschäft aber nach § 38 Dev.G. wirksam sein soll, wenn nachträglich die Genehmigung erteilt wird, so kann das Rechtsgeschäft nicht nichtig gewesen sein.

Literatur[37]) und Rechtsprechung[38]) vertreten einstimmig die Ansicht, daß bis zur Erteilung oder endgültigen Versagung der devisenrechtlichen Genehmigung, die Wirksamkeit des ohne Genehmigung vorgenommenen Rechtsgeschäftes noch ungewiß sei (sog. schwebende Unwirksamkeit). Der Schwebezustand sei erst beendet, wenn die fehlende Genehmigung erteilt wird oder wenn sie aus irgendwelchen Gründen nicht erteilt werden kann. Durch die nachträgliche Genehmigung würde das Geschäft ohne besondere Bestätigung durch die Parteien von Anfang an wirksam (ex tunc), während, wenn die Genehmigung endgültig versagt wird, rückwirkend die endgültige Nichtigkeit des Geschäftes eintreten würde.

Die herrschende Meinung verweist auf § 134 BGB., demzufolge ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig ist, wenn sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt. Diese Abweichung soll nach dieser Lehre sich aus § 38 Dev.G. ergeben, denn § 134 BGB. gelte nur, soweit sich aus dem im Einzelfall anzuwendenden Gesetz keine Ausnahme von dem Grundsatz der Nichtigkeit ergibt. Weil aber der § 38 Dev.G. zuläßt, daß „nichtige" Rechtsgeschäfte vom Zeit-

---

[36]) v. Tuhr a. a. O. II. Band 1. Hälfte Seite 292.

[37]) Hartenstein a. a. O. Seite 288 und die dort Zitierten.
Blau, Jherings Jahrbücher a. a. O. Seite 201 ff.
Humburg a. a. O. Seite 18 ff.
Harms a. a. O. zu § 29 Dev.Vo.
Urbanek a. a. O. Seite 39 ff.
Koppe-Blau a. a. O. II c 1.
JW. 1932 Seite 323.

[38]) RGZ. Band 98 Seite 48 und Seite 256.
RGZ. Band 104 Seite 51 ff.
vgl. auch:
RGZ. Band 98 Seite 256
RGZ. Band 102 Seite 3 und Seite 294.
RGZ. Band 103 Seite 106.
RGZ. Band 106 Seite 142.
RGZ. Band 108 Seite 91.
RGZ. Band 110 Seite 365.
RGZ. Band 117 Seite 368.
RGZ. Band 123 Seite 327.
RGZ. Band 125 Seite 53.
JW. 1932 Seite 1027, und
RGZ. Band 105 Seite 299, die beim Fehlen der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes annehmen.

punkt ihrer Vornahme an wirksam werden, wenn die erforderliche Genehmigung nachträglich erteilt wird, liege eben kein nichtiges, sondern nur ein schwebend unwirksames Rechtsgeschäft vor. Die Nichtigkeit trete erst dann ein, wenn die erforderliche Genehmigung versagt wird.

Dieser letzten Schlußfolgerung können wir uns nicht anschließen.

Nichtige Rechtsgeschäfte sind unwirksam und können auch nicht wirksam werden. Die Nichtigkeit beruht auf einem Fehler im gesetzlichen Tatbestand, weshalb der beabsichtigte Rechtserfolg überhaupt nicht eintritt.[39])

Rechtsgeschäfte, die gegen die im § 38 Dev.G. aufgezählten Verbotsgesetze verstoßen, sind in Verbindung mit § 134 BGB. nicht nichtig, weil sich aus § 38 Dev.G. etwas anderes ergibt.

Die Devisengenehmigung ist eine behördliche Zustimmungserklärung und damit gesetzliches Tatbestandsmerkmal des bürgerlichrechtlichen Rechtsgeschäftes. Wird ein Rechtsgeschäft ohne diese Genehmigung abgeschlossen, so kann zwar die Wirkung dieses Rechtsgeschäftes nicht eintreten. Trotzdem ist es nicht fehlerhaft; denn obgleich die Wirkung erst eintritt, wenn die behördliche Genehmigung hinzukommt, so bedeutet das nur, das noch ein gesetzlich tatbestandsmäßiges Erfordernis fehlt.[40]) Das bloße Fehlen der Genehmigung macht das Geschäft noch nicht nichtig.[41]) Es ist vielmehr noch unvollständig und damit noch schwebend unwirksam, weil der inländische Käufer verpflichtet ist, die Genehmigung einzuholen. Die Einholung der Genehmigung ist, wie im § 6 noch dargelegt werden wird, einseitige Vertragspflicht.

Ein gegen die im § 38 Dev.G. aufgezählten gesetzlichen Verbote verstoßendes Rechtsgeschäft[42]) befindet sich demgemäß in dem Zustand, in dem ein zu seiner Wirksamkeit wesentliches Tatbestandsmerkmal fehlt und es noch ungewiß ist, ob der Mangel behoben wird oder nicht. Ein solches Rechtsgeschäft zeitigt keine zivilrechtlichen Wirkungen.[43]) Erst bei der nachträglichen Erteilung der Genehmigung wird das Geschäft vom Zeitpunkt seiner Vornahme an wirksam. Dies ergibt sich aus § 38 Satz 1 Dev.G. unmittelbar und ist auch die Folgerung dessen, daß durch sie der Mangel behoben und der gesetzliche Tatbestand damit erfüllt wird. Wird hingegen das Ersuchen um eine nachträgliche Genehmigung von der Überwachungsstelle abgelehnt, dann tritt keine Nichtigkeit des vorgenommenen Geschäftes mit rückwirkender Kraft ein, weil es nach § 38 Dev.G. jederzeit wirksam

---

[39]) v. Tuhr a. a. O. II. Band 1. Hälfte Seite 280.

[40]) v. Tuhr a. a. O. II. Band 1. Hälfte Seite 274 und Seite 280 ff.
Beer a. a. O. Seite 13 ff.
JW. 1932 Seite 1956.

[41]) Staudinger a. a. O. zu § 134 BGB.

[42]) In denjenigen Fällen, in denen sich das Gesetz des Ausdruckes „darf nicht" bedient, nimmt es für den Fall des Zuwiderhandelns nicht ohne weiteres und nicht regelmäßig Nichtigkeit an. Vgl. RGR./Kom. a. a. O. zu § 134 BGB. und § 11 Dev.G.

[43]) Staudinger a. a. O. zu § 134 BGB.
RGR.-Kom. a. a. O. zu § 134 BGB.

werden kann. Es ist vielmehr dem unvollendeten, bis dahin schwebenden Geschäft das Wirksamwerden zunächt genommen und zwar solange, bis trotz anfänglicher Ablehnung der Genehmigung diese späterhin vielleicht noch erteilt wird. Hieraus erklärt sich dann auch, daß ein Antrag auf Erteilung einer Devisengenehmigung fortgesetzt wiederholt werden kann.[44]) Denn wäre dies nicht möglich, dann hätte dies das Gesetz ausdrücklich ausgesprochen, wie es z. B. im § 20 des Gaststättengesetzes bezüglich der öffentlich-rechtlichen Erlaubnis zur Betreibung einer Gastwirtschaft, Schankwirtschaft oder Kleinhandel mit Branntwein geschehen ist. Diese Wiederholbarkeit des Antrages entspricht auch dem Charakter des Devisenrechts. Der Staat hat kein Interesse daran bürgerlich-rechtlich weitere Fälle der Nichtigkeit im rechtsgeschäftlichen Verkehr zu begründen, weil er selbst nicht wirtschaftet, sondern nur die Wirtschaftsformen gestaltet, in denen sich das Leben der deutschen Wirtschaft durch Privatinitiative zu vollziehen hat.

Ein solches Rechtsgeschäft kann auch nicht nach § 141 BGB. bestätigt werden, weil nur nichtige Rechtsgeschäfte durch einen solchen Rechtsakt erneut vorgenommen werden können, und nicht, wie Hartenstein[45]) dies begründet „da die Bestätigung die fehlende Genehmigung nicht ersetzen kann".[46])

Wenn der Ablehnungsbescheid das genehmigungsbedürftige Geschäft weder auflöst noch beendet, da dieses ja garnicht wirksam geworden ist, so würde die Wiederholung eines Antrages auf Erteilung der Genehmigung einer Wiederholung des nicht wirksam gewordenen Vertrages gleichkommen, vorausgesetzt natürlich, daß die Parteien das Geschäft überhaupt noch wollen.[47])

---

[44]) Blau, Jherings-Jahrbücher a. a. O. Seite 223 ff.

[45]) Hartenstein a. a. O. Seite 290.

[46]) RGZ. Band 64 Seite 146.

[47]) RGZ. Band 104 Seite 54.
RGZ. Band 98 Seite 48.

III. Abschnitt.

Der Einfluß der fehlenden Genehmigung auf das Verpflichtungsgeschäft.

§ 6.

Die Genehmigungspflicht des inländischen Käufers.

Das Devisenrecht verbietet zwar dem inländischen Käufer den Kaufpreis an den ausländischen Verkäufer zu bezahlen, wenn nicht die erforderliche devisenrechtliche Genehmigung von der zuständigen Überwachungsstelle beschafft wurde, es sagt aber nichts Ausdrückliches darüber, ob es Pflicht des Käufers oder des Verkäufers sei, sich um die rechtzeitige Besorgung der Devisenbescheinigung zu bemühen. Nur der § 8 Abs. 2 Dev.G. bestimmt, daß, soweit ein Schuldner seine Leistung nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder einer Durchführungsverordnung nicht ohne Genehmigung bewirken darf, auch der Gläubiger berechtigt sei, die Erteilung der zur Leistung erforderlichen Genehmigung zu beantragen; außerdem erklären die Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung I, 35, daß die Genehmigung zu einer Leistung stets dem Schuldner zu erteilen ist, wenn nicht etwas anderes bestimmt ist, und die Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung IV, 4 verordnen, daß Hauptbescheinigungen in der Regel dem Einführer zu erteilen sind.

Das Gesetz legt somit die Auffassung nahe, daß der inländische Käufer sich um die Beschaffung der Devisenbescheinigung grundsätzlich bemühen muß. Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß gerade diese Bestimmungen sich nur auf die Antragstellung als solche bezw. auf den Adressaten der Genehmigung beziehen. Der gesetzgeberische Grund dieser Bestimmungen liegt darin, daß die erteilten Genehmigungen nicht ins Ausland gelangen sollen, weil eine mißbräuchliche Benutzung der Genehmigungen im Auslande leichter möglich ist, als im Inlande. Die Genehmigungen tragen deshalb auch den Vermerk:

„Die Versendung der Devisenbescheinigung in das Ausland ist verboten"

und sie müssen nach erfolgter Ausnutzung an die die Bescheinigung erlassende Überwachungsstelle zurückgegeben werden. Trotzdem schließen wir uns der h. L.[1]) an, daß grundsätzlich der Schuldner, d. h. also, der inländische Käufer, zur Herbeiführung der Genehmigung ver-

[1]) Lengemann, Kaufvertrag und Devisenrecht a. a. O. Seite 13.
Hartenstein a. a. O. Seite 88 ff. und Seite 307 ff.
RGZ. Band 115 Seite 38.
JW. 1926 Steie 428.
JW. 1928 Seite 169.

pflichtet sei, weil es gerade die Leistung des Schuldners ist, die einer Genehmigung bedarf, während ihre Annahme durch den ausländischen Verkäufer nicht dem Verbot des Dev.G. unterliegt. Die Herbeischaffung der Genehmigung ist infolgedessen eine Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrage.

Es erhebt sich aber die Frage, ob diese Verbindlichkeit eine Haupt- oder nur eine Nebenverpflichtung aus dem Kaufvertrage ist. Zwar trifft das Gesetz diese Unterscheidung nicht ausdrücklich, jedoch ist die Beantwortung dieser Frage insofern von rechtlicher Bedeutung, als die Nichterfüllung der Hauptleistungspflicht unter die §§ 320 ff. BGB. fallen würde, während die Außerachtlassung einer Nebenleistungspflicht nur nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen ist.[2]) Als Nebenverpflichtungen beim Kaufvertrag können nur solche Leistungen angesehen werden, die für den Inhalt des Vertrages nicht von ausschlaggebender Bedeutung sind.[3]) Eine Hauptverbindlichkeit des inländischen Käufers ist, den Kaufpreis zu bezahlen. Ohne Genehmigung ist aber die Erfüllung dieser Verbindlichkeit nicht möglich. Die Genehmigungspflicht des inländischen Käufers stellt keine bloße Nebenleistungspflicht dar, sondern ist in seiner Leistungspflicht auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises vollinhaltlich eingeschlossen, weil ja ohne die erforderliche Genehmigung wirksam nicht erfüllt werden kann.[4]) Die Begrenzung dieser Leistungspflicht ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, aus dem § 242 BGB. Die Pflicht des inländischen Käufers wird begrenzt durch Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. Die Frage, ob dieser Grundsatz gewahrt ist, läßt sich in jedem einzelnen Falle nur aus der Gesamtheit der Umstände beantworten, wobei auf die üblichen Handelssitten zu achten ist. Die Praxis hat folgende Grundsätze entwickelt: Der Einführer oder der Verbraucher hat den Antrag auf Erteilung einer Devisenbescheinigung für eine bestimmte Wareneinfuhr bei der Überwachungsstelle einzureichen. Der Antragsteller hat seinen Antrag eingehend zu begründen, insbesondere den Verwendungszweck der einzuführenden Ware darzulegen. Er hat entsprechende Unterlagen für die beabsichtigte Wareneinfuhr rechtzeitig beizubringen und die notwendigen Angaben über die Art der Ware zu machen. Obwohl es ein eigentliches Verfahren vor den Überwachungsstellen nicht gibt, so hat der Antragsteller jedoch alles zu tun, um rechtzeitig einen Bescheid zu erhalten. Er muß berücksichtigen, daß die Erteilung einer Genehmigung unter Umständen mehrere Wochen in Anspruch nehmen kann. Im Versagungsfalle hat der Schuldner je nach der Lage des Falles die Pflicht, bei der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung oder beim Reichswirtschaftsminister die Verwaltungsbeschwerde (die Erinnerung) einzulegen.[5]) Gegenüber dem ausländischen

---

[2]) RGZ. Band 101 Seite 431.

[3]) Düringer-Hachenburg a. a. O. 1. Hälfte Seite 24.

[4]) a. A. Lengemann, Schuldner- und Annahmeverzug des Einführers beim Ausbleiben der devisenrechtlichen Genehmigung, a. a. O. Seite 18

[5]) a. A. Lengemann, Kaufvertrag und Devisenrecht, „Nach Treu und Glauben kann im allgemeinen nur die nächstliegende Antragsform (grundsätzlich keine Beschwerde!) seitens des Käufers erwartet werden." Devisenarchiv 1936 Spalte 364 (OLG. Hamburg).

Verkäufer hat er die Pflicht, ihn über die Erteilung oder Ablehnung der Genehmigung zu unterrichten.

§ 7.

Die Bedeutung der beiderseitigen Unkenntnis der Genehmigungspflicht.

Zunächst behandeln wir den Fall, daß die Genehmigungspflicht beim Abschluß des Kaufvertrages sowohl dem inländischen Käufer als auch dem ausländischen Verkäufer unbekannt gewesen ist und ein späterhin eingereichter Antrag auf Erteilung einer Devisenbescheinigung abgelehnt wird.

Da diese Unkenntnis aber unverschuldet oder schuldhaft, sowohl auf der Seite des inländischen Käufers als auch auf Seiten des ausländischen Verkäufers sein kann, so ist dieser Fragenkomplex natürlich unter diesem doppelten Gesichtspunkt zu untersuchen.

A.

Die Genehmigungspflicht ist dem inländischen Käufer und dem ausländischen Verkäufer unbekannt gewesen, wobei beiderseits die Unkenntnis der Genehmigungspflicht nicht auf ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB. beruht. Ein später auf Erteilung einer Devisenbescheinigung eingereichter Antrag wird abgelehnt.

Nach § 309 BGB. in Verbindung mit § 134 BGB. sind sowohl solche Verträge, deren Abschluß durch das Gesetz verboten ist, als auch solche, die auf eine durch Gesetz verbotene Leistung gerichtet sind, deren Erfüllung also verboten ist, nichtig, wenn sich aus dem Gesetz nicht etwas anderes ergibt. Das Devisenrecht hat aber für den Fall der Übertretung einer devisenrechtlichen Norm durch den inländischen Käufer nicht die aus § 134 BGB. sich ergebende Folgerung der Nichtigkeit gezogen; denn obwohl im § 38 Dev.G. solche Geschäfte als nichtig bezeichnet werden, so sind sie doch nicht nichtig, wie wir bereits oben auf den Seiten 24 ff. eingehend dargelegt haben, sondern nur suspensiv unwirksam, bis die Genehmigung erteilt oder versagt wird. Für die Anwendung der §§ 307 und 308 BGB. ist somit kein Raum,[6]) weil der Kaufvertrag nicht nichtig ist und diese Bestimmungen die Gültigkeit des Vertrages als Ausnahme zu § 306 BGB. ansehen. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der § 309 BGB. nicht zur Anwendung zu bringen ist, da weder der obligatorische Kaufvertrag als solcher, noch die Wirkung desselben gegen ein gesetzliches Verbot verstößt.[7])

Der Antrag auf Erteilung einer Devisenbescheinigung kann aus zwei Gründen abgelehnt werden. Die Ablehnung kann erfolgen, weil die Zahlungswertgrenzen erschöpft sind oder weil die Einfuhr als solche unerwünscht ist. Bei einer großen Zahl von Verrechnungsabkommen sind sogenannte Zahlungswertgrenzen festgestzt. Sie bestimmen, in welcher Höhe in einem gewissen Zeitraum Zahlungen für eingeführte Waren geleistet werden dürfen; sie werden im allgemeinen monatlich

---

[6]) Staudinger a. a. O. zu § 309 BGB. 1.

[7]) So auch Lengemann, Kaufvertrag und Devisenrecht, a. a. O. Seite 6. a. A. Hartenstein a. a. O. Seite 285, 289.

bezw. vierteljährlich nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Mittel festgesetzt. Von diesen Zahlungswertgrenzen sind die sogenannten Devisenkontingente zu unterscheiden, die bestimmen, in welchem Umfange innerhalb eines bestimmten Zeitraums Waren eingeführt werden dürfen.

Es erhebt sich nun die Frage, ob der erteilte Ablehnungsbescheid die Zahlung des Kaufpreises ursprünglich oder nachträglich unmöglich gemacht hat, und ob eine objektive[8]) oder nur subjektive Unmöglichkeit vorliegt.

Die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises des inländischen Käufers ist eine Gattungsschuld, wobei es gleichgültig ist, ob es sich um eine Geldschuld d. i. eine Wertschuld handelt, oder ob er „effektiv" eine bestimmte Geldsorte an den ausländischen Verkäufer zu zahlen hat.[9])

Der Kaufvertrag als solcher ist nicht auf eine anfänglich objektive unmögliche Leistung gerichtet und ist deshalb nicht gemäß § 306 BGB. nichtig. Beim Kaufabschluß war die Zustimmung, die Devisenbescheinigung, noch nicht erteilt. Es stand zu diesem Zeitpunkt mithin noch nicht objektiv fest, ob ein Ablehnungsbescheid erteilt werden wird oder nicht. Bis zur Erteilung des Ablehnungsbescheides war die Leistung, wenn auch unwirksam, wenn sie ohne Genehmigung vorgenommen wäre, jedoch an sich durchaus rechtlich möglich, denn von der Entscheidung über die Erteilung einer Devisenbescheinigung allein hängt die objektive Unmöglichkeit ab. Es kann nicht eingewendet werden, daß, wenn die Zahlungswertgrenzen schon vor Abschluß des Kaufvertrages erschöpft seien, alsdann eine anfängliche objektive Unmöglichkeit vorliegen müsse; denn die Überwachungsstelle als staatliche Einrichtung entscheidet nach freiem Ermessen, ob eine Einfuhr im Sinne der Devisenbewirtschaftung erwünscht ist oder nicht. Zwar ist sie an die ihr zur Verfügung stehenden Mittel gebunden; sie hat jedoch die Möglichkeit bei Einfuhren, die im volkswirtschaftlichen Interesse liegen, Sonderzuteilungen vorzunehmen. Für die Ablehnung der ursprünglichen Unmöglichkeit spricht auch noch die Tatsache, daß ein Antrag auf Erteilung einer Devisenbescheinigung für eine bestimmte Wareneinfuhr, nachdem er erstmalig abgelehnt worden ist, auf einen weiteren nochmaligen Antrag genehmigt werden kann, weil z. B. der erste Antrag nicht ordnungsgemäß und genügend begründet worden war, weshalb sich die Überwachungsstelle kein richtiges Bild über die volkswirtschaftliche Notwendigkeit dieser Einfuhr machen konnte und den Antrag aus diesem Grunde abschlägig beschieden hatte.

---

[8]) Mit Recht hebt Blau in Jherings-Jahrbüchern a. a. O. Seite 233 hervor, daß die nach § 38 Dev.G. verbotene Leistung nicht als eine solche „zur Zeit" verbotene anzusehen ist und demnach einer aus rechtlichen Gründen zeitweise unmöglichen Leistung gleichsteht: „Solange das Gesetz nicht von Anfang an zeitlich begrenzt ist, kann eine selbst bei rückschauender Betrachtung sich ergebende zeitliche Begrenzung nicht vom Einfluß auf die Rechtsfolgen des dem gesetztlichen Verbot zur Zeit seiner Entstehung oder Erfüllung unterliegenden Rechtsgeschäfts sein. Man würde sonst gewissermaßen die Aufhebung eines bestehenden gesetzlichen Verbots vordiskontieren und somit an den Grundlagen der Gesetzesnorm rühren."

[9]) Lenhoff a. a. O. Seite 4 ff.
Düringer-Hachenburg a. a. O. IV. Band Seite 749.

Die Erteilung eines endgültigen Ablehnungsbescheides bewirkt vielmehr eine nachträgliche objektive Unmöglichkeit der Zahlung des Kaufpreises, weil die Behörde autoritativ durch diesen Bescheid feststellt, daß nicht gezahlt werden darf. Hierbei ist es gleichgültig, und diese Tatsache darf nicht in den Kreis der Betrachtungen gezogen werden, aus welchem Grunde der Ablehnungsbescheid erfolgte. Wird durch eine verwaltungsrechtliche Verfügung (Ablehnungsbescheid) ausgesprochen, daß die Bezahlung des Kaufpreises nicht vorgenommen werden darf, so handelt es sich um ein rechtliches Unmöglichwerden der Zahlung des Preises.[10])

Auch findet der § 279 BGB. keine Anwendung, demzufolge der Schuldner sein Unvermögen zur Leistung zu vertreten hat, weil er für seine eigene finanzielle Leistungsfähigkeit einstehen muß.[11]) Hier ist z. B. der Fall denkbar, daß der Käufer den Kaufpreis in inländischer Währung zahlen soll. An und für sich ist er hierzu in der Lage; die Leistung aus der Gattung ist für ihn durchaus möglich. Der Schuldner darf aber nur mit Genehmigung leisten. Ist ein Ablehnungsbescheid

---

[10]) Lengemann ist in seiner Abhandlung „Kaufvertrag und Devisenrecht", Seite 6, der Ansicht, daß ein Kaufvertrag, der unbedingt geschlossen wurde, nach § 306 BGB nichtig ist, weil die Leistung, die Zahlung des Kaufpreises, verboten und damit der Vertrag auf eine ursprünglich unmögliche Leistung gerichtet ist. Er führt aus, daß die Versagung der Genehmigung lediglich die Feststellung und Bestätigung einer von vornherein gegebenen Unmöglichkeit bedeutet und nicht etwa ein nachträgliches Verbot der Erfüllung, also nicht eine nachträgliche Unmöglichkeit.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts muß eine Leistung, wenn sie nicht nichtig sein soll, möglich und erlaubt sein. Daher ist ein Vertrag nichtig, der auf eine schon beim Abschluß objektiv unmögliche Leistung gerichtet ist — § 306 BGB. — und ein solcher, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wenn sich aus dem Gesetz nicht etwas anderes als die Nichtigkeit ergibt — § 134 BGB. Die Rechtsfolgen aus dem Abschluß solcher Verträge enthält der § 307 BGB. Der § 308 BGB. regelt Sonderfälle, bei denen Verträge trotz Unmöglichkeit der Leistung ausnahmsweise gültig sind.

Schon die Tatsache, daß die Rechtsfolgen aus § 307 BGB. nur entsprechend anzuwenden sind (§ 309 BGB.), wenn ein Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, erhellt, daß der Abschluß eines verbotenen Vertrages nicht auf eine ursprüngliche objektive unmögliche Leistung gerichtet sein kann. Der Grund der Nichtigkeit eines solchen Geschäftes liegt, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt, nicht in der Unmöglichkeit, sondern nur in dem Verstoß gegen das gesetzliche Verbot. Wir stellten aber fest (§ 5 dieser Arbeit), daß das Dev.-G. nicht die Folgerung der endgültigen Nichtigkeit, sondern nur der schwebenden Unwirksamkeit eines gegen das Devisenrecht verstoßenden Geschäfts gezogen hat, weshalb von einer anfänglichen Unmöglichkeit nicht die Rede sein kann. Dann ist aber auch die Versagung der Genehmigung niemals die Feststellung und Bestätigung der anfänglichen Unmöglichkeit. Der Ablehnungsbescheid begründet vielmehr erst die Unmöglichkeit und läßt das ohne Genehmigung unbedingt abgeschlossene Geschäft erst unmöglich werden.

Wenn Lengemann a. a. O. Seite 7 behauptet, daß jedes einzelne Einfuhrgeschäft für die Bezahlung der devisenrechtlichen Genehmigung bedarf, so ist das richtig. Es ist aber unrichtig, wenn er sagt, „daß bei jedem Einfuhrgeschäft die Bezahlung zunächst verboten und deshalb unmöglich ist."

[11]) RGR. — Kom. a. a. O. zu § 279.
RGZ. Band 107 Seite 158.

seitens der Überwachungsstelle ergangen, so kann und darf der Käufer aber nicht leisten. Hier wird die Leistungspflicht des Schuldners durch den § 242 BGB. begrenzt, es kann ihm nicht zugemutet werden, an den ausländischen Verkäufer die Ware zu bezahlen, wenn er sich dadurch strafbar macht.

Der inländische Käufer wird demnach, da er die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten hat, nach § 275 BGB. von der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises befreit. Für den ausländischen Verkäufer bewirkt die nachträgliche, auch von ihm nicht zu vertretende Unmöglichkeit Befreiung von seiner Gegenleistung, der Lieferung der Ware, gemäß § 325 Abs. 1 BGB. Für den Fall, daß der ausländische Verkäufer die Ware bereits geliefert hat, gilt folgendes: Für die Einfuhren aus gewissen Ländern (z. B. Frankreich, Tschechoslowakei, Italien etc.) besteht ein sog. zollpolitisches Aufertigungsverbot, d. h., daß die Devisenbescheinigung oder ein Ersatzpapier vorgelegt werden muß, wenn die Ware den Zoll passieren soll. Auf die Formalitäten, die der Beantragung bezw. der Erteilung der Devisenbescheinigung z. B. bei einfuhrverbotenen oder bewirtschafteten Waren voraufgehen, braucht hier nicht näher eingegangen zu werden, weil sie dem Grundsatz, daß keine Zollabfertigung ohne Devisenbescheinigung usw. vorgenommen wird, nicht durchbrechen. In einem solchen Fall wird, wenn die Erteilung der Devisenbescheinigung versagt worden ist, die Ware nicht zum freien Verkehr in das Inland gelangen. Der ausländische Verkäufer muß sie zurückbeordern. Nach dem Erlaß des Reichsfinanzministers an die Zollstellen betreffend Devisenüberwachung bei der Einfuhr vom 16. Mai 1935, kann unter gewissen Voraussetzungen eine Zollabfertigung ohne Devisenbescheinigung erfolgen, und infolgedessen die Ware zum freien Verkehr in das Inland und in die Hände des inländischen Käufers gelangen. In diesem Fall kann der ausländische Verkäufer die nicht geschuldete Ware nach Maßgabe des § 323 Abs. 3 BGB. nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern. Sollte die Rückgabe der Ware nicht mehr möglich sein, weil sie z. B. verarbeitet wurde, so hat der inländische Käufer nach § 818 Abs. 2 BGB. den Wert der Ware zu ersetzen. Jedoch ist auch für diesen Fall nach § 11 Dev.G. eine devisenrechtliche Genehmigung erforderlich. Wird die Erteilung einer Genehmigung zur Erstattung des Wertersatzes aus § 818 Abs. 2 BGB. an den ausländischen Verkäufer abgelehnt, dann besteht nur noch die Möglichkeit der Zahlung des Wertersatzes auf ein Sperrkonto. Eine Genehmigung zur Zahlung auf ein Sperrkonto zu Gunsten des ausländischen Verkäufers darf gemäß Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung II, 44 in Verbindung mit § 18 Abs. DevG. nur erteilt werden, wenn der ausländische Verkäufer bereit ist, die Zahlung an Erfüllungsstatt anzunehmen, und wenn die Devisenbank, bei der das Konto geführt werden soll, versichert, daß die Gefahr einer Aufrechnung nicht besteht. Der Runderlaß Nr. 168/35 DSt.-76 ÜSt. vom 19. August 1935 findet keine Anwendung, weil er nur die Einzahlung von Verbindlichkeiten aus der Wareneinfuhr und nicht aus dem gesetzlichen Anspruch der ungerechtfertigten Bereicherung auf Sperrkonto betrifft. Es müssen somit alle die Erwägungen außer Betracht bleiben, die dem „leitenden Grundgedanken des Neuen Planes widersprechen, der durch das System der Devisenbescheinigungen die legalen und als volkswirtschaftlich anerkannten Verbindlichkeiten aus der

Wareneinfuhr mit den volkswirtschaftlichen Zahlungsmöglichkeiten in Einklang bringen wollte, wenn für Wareneinfuhren, für die eine Devisenbescheinigung nicht eingeholt wurde oder abgelehnt werden mußte, nachträglich die Zahlung auf ein Sperrkonto zugelassen würde, das nach der Natur der Sache zu einer Auflösung, wenn auch in mittelbarer Form stets drängt."[12]) Da die Erteilung einer Genehmigung zur Einzahlung einer Verpflichtung aus ungerechtfertigter Bereicherung auf ein Sperrkonto im Ermessen der Devisenstelle steht und diese Stelle nicht befugt ist, die bürgerlich-rechtlichen Verhältnisse an sich zu prüfen, so ist es nur die Frage, die hier zur Beantwortung steht, ob, wenn eine solche Genehmigung erteilt werden kann, der ausländische Verkäufer verpflichtet ist, die Zahlung der Verpflichtung des inländischen Käufers als ungerechtfertigter Bereicherung auf ein Sperrkonto an Erfüllungsstatt annehmen muß.[13])

Mit Zustimmung des Gläubigers kann gemäß § 364 Abs. 1 BGB. anstatt der geschuldeten Leistung etwas anderes geleistet werden. Der inländische Käufer schuldet aber eine Verpflichtung aus ungerechtfertigter Bereicherung unmittelbar. Die Leistung dieser Verpflichtung auf ein Sperrkonto erfolgt nicht an Stelle einer anderen Leistung. Wenn somit der inländische Käufer den Wert der Ware aus ungerechtfertigter Bereicherung zu zahlen verpflichtet ist, so nimmt er diese Zahlung nicht an Erfüllungstatt vor, wenn die Genehmigung auf Sperrkonto erteilt wird. Außerdem hat der ausländische Verkäufer keinen Anspruch auf Zahlung in effektiven Devisen oder in irgend einer anderen Zahlungsform, sodaß die Zahlung auf ein Sperrkonto als Leistung an Erfüllungsstatt angesehen werden müßte.[14]) Der inländische Käufer hat lediglich den Wert zu ersetzen; in welcher Form die Zahlung erfolgen darf — ob in effektiven Devisen, im Wege eines Verrechnungsabkommens auf ein Sperrkonto, in inländischer Währung — das bestimmt gerade die Devisenbehörde je nach der Lage der volkswirtschaftlichen Belange und nach freiem Ermessen autoritativ durch einen entsprechenden Verwaltungsakt auf Grund der ihr nach dem Dev.G. gegebenen Möglichkeiten. Die Genehmigung zur Einzahlung auf ein Sperrkonto bewirkt nach dem Inhalt der Devisengesetzgebung keine Änderung der geschuldeten Leistung an sich.[15]) Zahlt der inländische Käufer auf Grund einer Genehmigung auf ein Sperrkonto die Verpflichtung aus der ungerechtfertigten Bereicherung zu Gunsten des ausländischen Verkäufers, so zahlt er nicht an Erfüllungsstatt, sondern seine Zahlung ist Erfüllung, weil er nichts anderes leistet, wozu er nicht schon an sich verpflichtet wäre. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die heute unter der Devisengesetzgebung geltende Verkehrssitte verlangen dann aber auch, daß der ausländische Verkäufer verpflichtet ist, die von der Devisenstelle genehmigte Zahlung auf ein Sperrkonto als Erfüllung anzunehmen. Stimmt der ausländische Verkäufer der Errichtung eines Sperrkontos nicht zu, so kommt er nicht nur gemäß § 293 ff. BGB. in Gläubigerverzug, sondern zugleich auch in Leistungsverzug bezüglich seiner Zustimmungspflicht, weil die Leistung des inländischen Käufers

---

[12]) Hartenstein a. a. O. Seite 673.

[13]) vgl. van Koolwijk a. a. O. Seite 35 ff. und die dort zitierte Literatur.

[14]) Blau, Jherings-Jahrbücher a. a. O. Seite 242 ff.

[15]) JW. 1936 Seite 2449.

so wie sie ihrem Inhalte nach geschuldet ist, angeboten wird. Auch hier zeigt sich wieder die Tatbestandswirkung der devisenrechtlichen Genehmigung als Verwaltungsakt, ohne daß sie an sich die Schuldverhältnisse oder Schuldverpflichtungen ergreift.

Wird aber die Erteilung einer Genehmigung zur Zahlung der Bereicherungsverpflichtung des inländischen Käufers auf ein Sperrkonto verweigert, oder befindet sich der ausländische Verkäufer im Verzuge, so erhebt sich die weitere Frage, was der inländische Käufer tun kann, um sich von seiner Verpflichtung zu befreien.

Liegt Annahmeverzug des ausländischen Verkäufers vor, dann kann der inländische Käufer nach §§ 372 ff. BGB. den Schuldbetrag hinterlegen. Zur Vornahme der Hinterlegung ist nur dann eine Genehmigung der Devisenstelle erforderlich, wenn er auf das Recht der Rücknahme verzichtet. Mit Rücksicht auf die schuldbefreiende Wirkung der Hinterlegung, wenn sie unter Verzicht auf die Rücknahme erfolgt, ist sie eine genehmigungspflichtige Handlung nach § 9 Abs. 2 in Verbindung mit § 11 Dev.G.

Nun wird es aber bestritten, daß der Schuldner den Kaufpreis hinterlegen kann, wenn die Devisenstelle ihm die Zahlung auf Sperrkonto verweigert und er deshalb den ausländischen Verkäufer nicht in Annahmeverzug setzen kann.

Der Große Senat für Zivilsachen ist folgender Ansicht:[16])

„Rechtsprechung und Schrifttum halten einen in der Person des Gläubigers liegenden Grund namentlich dann für gegeben, wenn der Gläubiger geschäftsunfähig, beschränkt geschäftsfähig oder abwesend ist und keinen gesetzlichen Vertreter oder Bevollmächtigten hat. In diesen Fällen liegt der Grund für das Hindernis der Erfüllungsmöglichkeit ausschließlich in der Person des einzelnen Gläubigers. In dem hier zur Erörterung stehenden Falle trifft dies aber nicht zu. Das zeigt sich schon darin, daß in der Regel der Schuldner seine Verbindlichkeit erfüllen könnte, wenn auch er seinen Wohnsitz im Auslande oder wenn der Gläubiger und Schuldner ihren Wohnsitz im Inlande hätten. Das Hindernis liegt also darin, daß die deutsche Devisengesetzgebung in den Fällen, in denen der Gläubiger den Wohnsitz im Auslande hat, der Schuldner den Wohnsitz im Inlande hat, dem Schuldner durch einen Eingriff von hoher Hand verbietet, die ihm vertraglich obliegende Leistung zu erfüllen. Der Hindernisgrund liegt hiernach überwiegend auf Seiten des Schuldners und nicht in der Person des Gläubigers."

Das Reichsgericht geht davon aus, daß die Devisenausländereigenschaft kein „anderer in der Person des Gläubigers liegender Grund" sei. Es verneint aus diesem Grunde die Befugnis des Schuldners zur Hinterlegung. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.[17]) Bisweilen kann der Schuldner nicht erfüllen aus Gründen, die

---

[16]) JW. Seite 2450.
So auch van Koolwijk a. a. O. Seite 41.
Hartenstein a. a. O. Seite 311 ff.

[17]) So auch Dietrich a. a. O. Seite 1404 ff.
RGZ. Band 147 Seite 17 ff.
JW. 1935 Seite 1082.

ausschließlich in der Person des Gläubigers liegen. Das bürgerliche Recht gibt in der Hinterlegung ein Mittel, um den Erfüllungserfolg dennoch herbeizuführen. Die Hinterlegung ist also ein Surrogat der wirklichen Leistung. Subjektiv erfordert die Hinterlegung u. a., daß der Schuldner seine Verbindlichkeit „aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann." Das Reichsgericht ist der Meinung, daß der wahre Grund nicht in der Person des Gläubigers, weil er Devisenausländer ist, liege, sondern darin zu erblicken sei, daß der Staat durch einen Eingriff von hoher Hand dem Schuldner es verbietet, die ihm obliegende Leistung zu erfüllen. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Hinterlegung auch dann möglich ist, wenn die Forderung des Gläubigers mit Arrest belegt ist, also auch hier „ein Eingriff von hoher Hand" vorliegt. Ist eine Forderung gepfändet, so ist auch dem Schuldner verboten an den Gläubiger zu zahlen. Auch hier liegt das Hindernis auf Seiten des Gläubigers. Es kommt nicht so sehr auf die Art des Grundes an, auf wessen Seiten der Hindernisgrund liegt. Wesentlich ist vielmehr, daß überhaupt ein Hindernis in der Person des Gläubigers gegeben ist. Neben den juristischen Eigenschaften einer Person z. B. der Geschäftsunfähigkeit, der beschränkten Geschäftsfähigkeit usw. hat das Devisenrecht eine weitere Eigenschaft, nämlich die Deviseninländer- und Devisenausländereigenschaft begründet und von dieser Eigenschaft gewisse devisenrechtliche Rechtsfolgen abhängig gemacht. So wie die Geschäftsfähigkeit und dergl. an gewisse Voraussetzungen geknüpft ist, so auch die Deviseninländer- und Devisenausländereigenschaft; auch sie stellt deshalb eine in der Person liegende rechtliche Qualifikation dar.

Infolgedessen ist die devisenrechtliche Ausländereigenschaft ein persönlicher Hinderungsgrund, der den inländischen Schuldner berechtigt, sich von seiner Leistungspflicht durch Hinterlegung zu befreien, wenn der Devisenausländer in dem vorerwähnten Fall die Einzahlung auf ein Sperrkonto ablehnt.

Es kann nicht so argumentiert werden wie das Reichsgericht es tut, daß in der Regel der Schuldner seine Verpflichtung erfüllen könnte, wenn auch er seinen Wohnsitz im Ausland und wenn der Gläubiger und Schuldner ihren Wohnsitz im Inland hätten, um so zu dem Schluß zu kommen, die Deviseninländer- bzw. Devisenausländerqualifikation nicht als eine Eigenschaft der betreffenden Person anzusehen. Mit dem gleichen Recht könnte man folgern, daß ein Schuldner an eine geschäftsunfähige Person mit erfüllender Wirkung leisten könnte, wenn sie 21 Jahre alt wäre. Mit Recht führt Hartenstein[18]) aus, daß die im Devisenrecht gefaßten Tatbestände, soweit sie in das bürgerliche Recht hineinragen, so auszulegen sind, „wie der Kaufmann und seine juristischen Berater es aus anderen rechtsgeschäftlichen Gebieten her gewohnt ist".

Für den Fall, daß der inländische Käufer auf die Rücknahme der hinterlegten Gelder verzichtet, wobei dann schuldbefreiende Wirkung eintritt, ist die Hinterlegung eine genehmigungspflichtige Handlung nach §§ 9 Abs. 2 und 11 Dev.G.

---

[18]) DevArch. 1936 Folge 5.

Das Anerkennen der Hinterlegungsbefugnis des inländischen Käufers schafft klare im Wirtschaftsverkehr notwendige Rechtsbeziehungen, während im anderen Falle die Schuldverhältnisse auf unabsehbare Zeit in der Schwebe bleiben und zur Beeinträchtigung der Kreditfähigkeit deutscher Schuldner im Auslande notwendig führen muß. Dem neuzeitlichen Rechtsempfinden entspricht es, wenn die Belange der Allgemeinheit berücksichtigt werden. Dies geschieht aber nur dann, wenn eindeutige Rechtsverhältnisse durch Gesetz und Rechtsprechung geschaffen werden, die die wirtschaftlichen Beziehungen zum Auslande weder hemmen noch stören.

Für den Fall, daß seitens der Überwachungsstelle nachträglich nur eine Teilgenehmigung dem inländischen Käufer erteilt wird, liegt nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes nur teilweise Unmöglichkeit vor; der inländische Käufer wird teilweise nach § 275 BGB. von der Zahlung des Kaufpreises befreit, die Gegenleistung des ausländischen Verkäufers mindert sich nach Maßgabe der §§ 472, 473 BGB. (§ 323 Abs. 1 BGB.).

B.

Die Genehmigungspflicht ist sowohl dem inländischen Käufer als auch dem ausländischen Verkäufer beim Abschluß des Vertrages unbekannt gewesen, wobei die Unkenntnis von der Genehmigungspflicht beim inländischen Käufer auf schuldhaftem Nichtkennen der Devisenvorschriften beruht. Ein nachträglich auf Erteilung einer Devisenbescheinigung eingereichter Antrag wird abgelehnt.

Auch hier liegt ein Fall des nachträglichen Unmöglichwerdens der Leistung vor, da beim Vertragschluß die Ablehnung der Genehmigung noch nicht feststand und weshalb auf die Ausführungen unter A verwiesen werden kann.

Die Unmöglichkeit hat die inländische Käufer zu vertreten.[19]) Er ist verpflichtet, den ausländischen Verkäufer darauf hinzuweisen, daß er nur mit Genehmigung den Kaufpreis zahlen darf.[20]) Das Nichtkennen der devisenrechtlichen Vorschriften ist schuldhaft. Im Regelfall wird anzunehmen sein, daß der ausländische Verkäufer den Kaufvertrag überhaupt nicht oder zum mindesten nicht in unbedingter Form (der ausländische Verkäufer hätte unter diesen Voraussetzungen z. B. einen Proforma-Vertrag abgeschlossen) abgeschlossen hätte, wenn er über die Genehmigungspflicht durch seinen Vertragspartner nicht im Unklaren gelassen worden wäre. Außerdem könnte sich der ausländische Verkäufer auf Verschulden des Käufers beim Vertragsschluß berufen, da aus dem Eintritt des inländischen Käufers in die Vertragsverhandlungen mit dem ausländischen Verkäufer nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[21]) ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis abzuleiten ist, das den inländischen Käufer zur Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet und ihm namentlich

---

[19]) JW. 1935 Seite 1589.

[20]) vgl. § 6 dieser Arbeit.

[21]) RGZ. Band 95 Seite 60.
RGZ. Band 120 Seite 250 und die dort zitierten Entscheidungen.

gewisse Aufklärungspflichten bezüglich des deutschen Devisenrechtes auferlegt.

Es ergeben sich somit nachstehende Rechtsfolgen: Der inländische Käufer hat, da die Versagung der nachträglich beantragten Devisenbescheinigung vollständige und dauernde Unmöglichkeit zur Folge hat, vollen Schadensersatz (Erfüllungsinteresse) nach § 280 Abs. 1 BGB. zu leisten. Der ausländische Verkäufer kann auch von dem Vertrage zurücktreten oder die bei nicht zu vertretender Unmöglichkeit gegebenen Rechte geltend machen, also die Gegenleistung verweigern oder das stellvertretende Kommodum verlangen — § 325 BGB. Zur Vornahme der Schadensersatzleistung seitens des inländischen Käufers nach § 325 bezw. § 347 BGB. ist eine Genehmigung der Devisenstelle erforderlich.[22]) Wird die Erteilung einer Genehmigung versagt, so tauchen die gleichen Probleme bezüglich einer Sperrkonto-Zahlung auf, weshalb auf sie unter A verwiesen werden darf.

C

Die Genehmigungspflicht ist sowohl dem inländischen Käufer als auch dem ausländischen Verkäufer beim Abschluß des Vertrages unbekannt gewesen, wobei die Unkenntnis von der Genehmigungspflicht beim ausländischen Verkäufer auf „schuldhaftem" Nichtkennen der deutschen Devisenvorschriften beruht. Ein nachträglich eingereichter Antrag auf Erteilung einer Devisenbescheinigung wird von der Überwachungsstelle abgelehnt.

Es ist schon im § 6 dieser Arbeit festgestellt worden, daß grundsätzlich der inländische Käufer verpflichtet ist, sich um die Einholung der Devisenbescheinigung zu bemühen. Wenn im § 8 Abs. 2 Dev.G. „auch" dem Gläubiger, d. h. dem ausländischen Verkäufer die Befugnis zur Antragstellung einer Genehmigung erteilt ist, so kann jedoch diese Bestimmung den inländischen Käufer von der ihm nach bürgerlichem Recht obliegenden Verpflichtung nicht entlasten.[23]) Die bei der Erteilung des Ablehnungsbescheides eintretende Unmöglichkeit hat der ausländische Verkäufer aber nicht zu vertreten, da ihm nicht zugemutet werden kann, die Devisengesetze anderer Länder als die seines Heimatstaates zu studieren und zu kennen.

Die sich aus dieser Rechtslage ergebenden Folgen sind die gleichen wie die oben unter A dargestellten. Es ist ebenso, wie wenn der ausländische Verkäufer unverschuldeterweise von den deutschen Devisenvorschriften keine Kenntnis hatte.

§ 8.

Die Bedeutung der beiderseitigen Kenntnis der Genehmigungspflicht.

Hierbei sind die beiden Fälle zu unterscheiden, daß die Beteiligten mit der Erteilung oder mit der Ablehnung rechnen.[24])

---

[22]) vgl. Ri. I, 12.

[23]) vgl. Ri. IV, 4.

[24]) z. B. der Antrag ist im Rahmen des Handelsumfanges (Vergleichsziffern aus gewissen Jahren) bei der Überwachungsstelle gestellt.

Da die Parteien, der Ausländer wie der Inländer wissen, daß die Zahlung des Kaufpreises nur mit Genehmigung der Überwachungsstelle erfolgen darf, so schließen sie den Kaufvertrag nur mit der Maßgabe, daß die Genehmigung seitens der Überwachungsstelle erteilt wird. Die Erfüllung durch den inländischen Käufer machen sie von der Erteilung der Devisenbescheinigung abhängig. Diese bedeutet den Eintritt eines künftigen und zwar ungewissen Ereignisses, da die Devisenbehörde — wie dargelegt — unter Prüfung der sachlichen Voraussetzungen nur nach freiem Ermessen entscheidet. Hiernach ist ein durch die Erteilung des Genehmigungsbescheides aufschiebend bedingter Kaufvertrag anzunehmen. Es ist nicht erforderlich, daß die Bedingung ausdrücklich in den Kaufvertrag aufgenommen wird. Da beide Parteien um die Genehmigungspflicht wissen, ergibt die Auslegung des rechtsgeschäftlichen Willens (§ 157 BGB.) die Annahme eines stillschweigend aufschiebend bedingten Kaufvertrages nach § 158 Abs. 1 BGB. Die volle Wirkung eines solchen Kaufvertrages steht bei dessen Abschluß noch aus. Der bedingt berechtigte ausländische Verkäufer hat das ihm bestellte Recht noch nicht erworben, der bedingt verpflichtete inländische Käufer hat es noch nicht verloren. Den Eintritt der Bedingung und damit die davon abhängig gemachte Wirkung des endgültigen Zustandekommens des Vertrages, soll durch die Erteilung eines Genehmigungsbescheides erreicht werden, den die Parteien dadurch bewirken wollen, daß der inländische Käufer einen entsprechenden Antrag bei der Überwachungsstelle einreicht.

Die Ablehnung dieses Antrages kann jedoch aus verschiedenen Gründen erfolgen, die teils bei der den Bescheid erlassenden Behörde liegen, teils durch Verschulden der einen oder der anderen — oder beider — Vertragsparteien herbeigeführt sein können. Alle diese Möglichkeiten sind zu berücksichtigen.

1. Bei der Durchführung der Formalitäten eines Antrages auf Erteilung einer Devisenbescheinigung wird weder von Seiten des inländischen Käufers, noch durch den ausländischen Verkäufer etwas versäumt. Beide Teile haben alles Erforderliche getan, um einen Genehmigungsbescheid rechtzeitig zu erreichen. Der Antrag wird, ohne daß ein Verschulden der Parteien vorliegt, von der Überwachungsstelle abschlägig beschieden und zwar ausschließlich aus Gründen, die im Kreis der Entscheidungsmöglichkeiten der Behörde liegen, z. B. die Zahlungswertgrenzen sind erschöpft, oder die Einfuhr der Ware wird nicht als im Interesse der deutschen Volkswirtschaft liegend angesehen.

Die von den Vertragsparteien beabsichtigte Wirkung des Kaufvertrages tritt demnach gemäß § 158 Abs. 1 BGB. nicht ein. Der beabsichtigte Kaufvertrag kommt nicht zustande. Damit entfällt natürlich jede Ersatzpflicht.

2. Es ist fernerhin der Fall denkbar, daß der inländische Käufer seiner Pflicht, den Antrag auf Erteilung einer Devisenbescheinigung zu betreiben, nicht ordnungsgemäß nachkommt, wodurch der Antrag abgelehnt wird.

Es sind bei der Antragstellung gewisse Formalitäten zu beachten (z. B. Einsendung von Rechnungen, Verträgen, Schriftwechsel usw.).

Wenn der Antragsteller diesen Erfordernissen nicht nachkommt, ist es die Regel, daß ein Antrag „a limine" abgelehnt wird. Das sachgemäße Betreiben eines Antrages auf Erteilung einer Devisenbescheinigung ist also die Voraussetzung dafür, daß eine Genehmigung erteilt wird. Da der inländische Käufer weiß, daß der Kaufvertrag nur wirksam ist, wenn er die Genehmigung erhält, und er es trotzdem unterläßt, das Verfahren vor der Überwachungsstelle pflichtgemäß zu betreiben, so vereitelt er wider Treu und Glauben den Eintritt der Bedingung, nämlich die Erteilung der Genehmigung und damit die endgültige Wirksamkeit des Kaufvertrages. Treu und Glauben ergänzt den Vertragswillen der Parteien in seinen Auswirkungen. Bei den Vertragsverhandlungen trachteten sie danach, eine Genehmigung zu erreichen, die dem Vertrag endgültige Wirksamkeit verleihen sollte. Wird der Antrag schuldhaft von dem inländischen Käufer nicht ordnungsgemäß betrieben, dann wird der Eintritt der Bedingung vereitelt.[25]) Nach § 162 BGB. gilt dann die aufschiebende Bedingung als eingetreten; es wird also die Sachlage so angesehen, als wäre der Eintritt der Bedingung wirklich erfolgt, d. h. aber, der inländische Käufer muß sich so behandeln lassen, als ob die Bedingung eingetreten sei. Da aber der inländische Käufer nur mit Genehmigung den Kaufpreis zahlen darf, liegt abermals ein Fall der nachträglichen Unmöglichkeit vor. Es ist somit der § 325 BGB. mit den dort für den ausländischen Verkäufer aufgeführten Rechtsbehelfen zur Anwendung zu bringen.

3. Der unter 2 erwähnte Fall kann nun noch dahin erweitert werden, daß auch den ausländischen Verkäufer in der Durchführung des Genehmigungsverfahrens ein Verschulden trifft. So z. B. ist es denkbar, daß nur der ausländische Verkäufer für die Beurteilung des Antrages auf Erteilung einer Devisenbescheinigung wichtige Unterlagen beibringen kann, und er weiß, daß der inländische Käufer nur mit diesen Unterlagen das Genehmigungsverfahren sachgemäß betreiben kann. Der Antrag wird von der Überwachungsstelle abgelehnt.

Es erhebt sich die Frage, wessen Verhalten, das des inländischen Käufers oder das des ausländischen Verkäufers, als das für die Ablehnung maßgebliche anzusehen ist und die Rechtsfolgen sich nach § 324 oder § 325 BGB. bestimmen.

In solchen Fällen hat das Reichsgericht[26]) die Rechtsgrundsätze des § 254 BGB. analog angewandt mit der Begründung, daß im § 254 BGB. ein allgemeiner Rechtsgedanke seinen Ausdruck gefunden habe. Diese Rechtsgrundsätze sind dann zur Anwendung zu bringen, wenn ein Verschulden mehrerer Personen in Betracht kommt und besondere gesetzliche Bestimmungen, wie die Verantwortlichkeit auf die Beteiligten zu verteilen ist, fehlen.

Eine Abwälzung des durch die Versagung der Genehmigung bei den Beteiligten erlittenen Schadens auf den inländischen Käufer allein

---

[25]) RGZ. Band 76 Seite 96.
Staudinger a. a. O. zu § 162 BGB.
Loewenwarter a. a. O. zu § 162 BGB.
Jur. Rsch. 1925 Nr. 1042.

[26]) RGZ. Band 56 Seite 267.
RGZ. Band 71 Seite 191.
JW. 1904 Seite 140.

könnte jedenfalls nicht gebilligt werden, da der ausländische Verkäufer unter Vernachlässigung der eigenen Interessen, die er an der ordnungsgemäßen Abwicklung des Kaufvertrages hat, schuldhaft mitverursacht hat. Indes ist dies alles Tatfrage. Es sei jedoch hervorgehoben, daß auch in diesen Fällen in erster Linie der inländische Käufer es ist, dem es obliegt, für die richtige Erledigung des Genehmigungsverfahrens Sorge zu tragen, d. h. also, den ausländischen Verkäufer zur Beibringung der Unterlagen anzuhalten.

B

Nunmehr ist der Fall zu untersuchen, demzufolge die Beteiligten auf Grund ihrer Erfahrungen nicht mit der Erteilung eines Genehmigungsbescheides rechnen.[27])

Der ständige Verkehr mit den Überwachungsstellen gewährt einen gewissen Einblick in die Handhabung und die Beurteilung von Anträgen in Bezug auf die Zuteilung von Devisen.

Trotzdem die Beteiligten, der inländische Käufer und der ausländische Verkäufer, auf Grund ihrer ständigen Erfahrungen nicht mit der Genehmigung eines gewissen Antrages rechnen, versuchen sie trotzdem durch Einreichung und sachgemäßes Betreiben eines Antrages einen positiven, für sie günstigen Bescheid zu erhalten.

Es erhebt sich die Frage, ob in einem solchen Fall der Kaufvertrag auf eine anfänglich unmögliche Leistung gerichtet und demnach gemäß § 306 BGB. nichtig ist.[28]) Diese Frage ist zu verneinen. Es ist schon mehrfach hervorgehoben worden, daß die Erteilung eines Genehmigungs- oder Ablehnungsbescheides im Ermessen der Überwachungsstele liegt. Mag jemand noch so große Erfahrungen im Verkehr mit den Überwachungsstellen haben, es besteht jedenfalls immer die Möglichkeit, daß sie nicht ausreichen, die Sachlage nach allen Gesichtspunkten zu erkennen. Gerade deshalb versuchen die Parteien, einen ihnen günstigen Bescheid zu erhalten. Die Devisenlage bezüglich der Einfuhr gewisser Waren kann sich zu Gunsten der Einführer ändern, sei es, daß die Zahlungswertgrenzen nicht stark in Anspruch genommen werden, sei es, daß neue günstige Verrechnungsabkommen geschlossen worden sind, oder daß an einer bestimmten Wareneinfuhr auf Grund besonderer Verhältnisse ein volkswirtschaftliches Interesse gerade besteht. Wird also trotz angeblichen Kennens der Belange der Überwachungsstelle ein Kaufvertrag nach dem Auslande abgeschlossen, so kann es nur dem Willen der Parteien entsprechen, ihn unter der aufschiebenden Bedingung[29]) der Erteilung der Genehmigung abgeschlossen zu haben. Nur unter dieser Bedingung wollten die Parteien an den Vertrag gebunden sein. Wird, wie von den Beteiligten erwartet, ein Ablehnungsbescheid erteilt, dann ist der Kaufvertrag, der als solcher nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstieß, gemäß § 158 Abs. 1 BGB. unwirksam.

---

[27]) weil z. B. der Antrag wenig Aussicht auf Erfolg hat, da er außerhalb des Rahmens des Handelsumfanges (Vergleichsziffern aus gewissen Jahren) des inländischen Käufers gestellt ist.

[28]) RGZ. Band 105 Seite 351.

[29]) Lengemann, Kaufvertrag und Devisenrecht a. a. O. Seite 4 ff.

§ 9.

Die Bedeutung der einseitigen Kenntnis der Genehmigungspflicht.

Nunmehr ist die Rechtslage zu untersuchen, wenn die Genehmigungspflicht entweder nur dem inländischen Käufer oder dem ausländischen Verkäufer beim Abschluß des Vertrages bekannt war und ein späterhin eingereichter Antrag auf Erteilung einer Devisenbescheinigung von der Überwachungsstelle abgelehnt worden ist.

In all den nachfolgenden Fällen muß der Kaufvertrag als unbedingt abgeschlossen angesehen werden, da die Genehmigungspflicht nur der einen Vertragspartei bekannt war und sie aus diesem Grunde weder ausdrücklich noch stillschweigend als Bedingung in den Vertrag aufgenommen sein kann.

Ein Ablehnungsbescheid bedeutet stets ein nachträgliches Unmöglichwerden der Leistung.

1. Wenn nur dem inländischen Käufer die Genehmigungspflicht bekannt ist — wobei es gleichgültig sein kann, ob er auf Grund seiner Erfahrungen mit einem ablehnenden oder mit einem günstigen Bescheid rechnet — dann verletzt er die ihm obliegende Vertragspflicht, wenn er den Kaufvertrag abschließt, ohne seinen Vertragsgegner über die Genehmigungspflicht aufzuklären.

Es fragt sich nur, wieweit seine Aufklärungspflicht dem ausländischen Verkäufer gegenüber besteht, da in der Regel nicht anzunehmen ist, daß der ausländische Verkäufer sich auf einen unbedingten Abschluß eines Kaufvertrages einläßt, wenn er die Genehmigungspflicht und ihre Formalitäten erfährt.

Schon das durch die Vertragsverhandlungen begründete Rechtsverhältnis zwischen dem inländischen Käufer und ausländischen Verkäufer erzeugt gewisse Pflichten unter den zukünftigen Vertragsparteien. Treu und Glauben verlangen, daß die Parteien auf ihre beiderseitigen Interessen Rücksicht nehmen. Das muß für Geschäfte, die unter die Vorschriften der Devisengesetzgebung fallen, um so mehr gelten, als nach dem „Neuen Plan" Zahlungsgenehmigungen grundsätzlich nur insoweit erteilt werden können, als die erforderlichen Devisen bereits angefallen oder bei Kreditzahlungen nach einer Schätzung des künftigen Devisenaufkommens im Zeitpunkt der Fälligkeit mit Sicherheit anfallen werden (Vorrepartierung).[30]) Der inländische Käufer ist somit verpflichtet, den ausländischen Verkäufer über die Genehmigungspflicht aufzuklären, da es für den Verkäufer natürlich wichtig ist zu wissen, ob das beabsichtigte Geschäft überhaupt durchgeführt werden darf, und ihn über die Genehmigungspflicht niemand besser unterrichten kann als der inländische Käufer, von dem er annehmen darf, daß er eine so wichtige gesetzliche Beschränkung kennt.[31])

Wird der Genehmigungsantrag abgelehnt, so stehen dem ausländischen Verkäufer die rechtlichen Mittel aus § 325 BGB. zur Verfügung. Es handelt sich hier um einen Fall der culpa in contrahendo, da der inländische Käufer seine Aufklärungspflicht verletzt und wes-

---

[30]) Hartenstein a. a. O. Seite 95.

[31]) v. Tuhr 2. Band erste Hälfte a. a. O. Seite 488.

halb er die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat. Gegebenenfalls kann darin auch eine Arglist erblickt werden, so daß der ausländische Verkäufer gemäß § 123 BGB. anfechten und Schadensersatz aus § 826 BGB. verlangen kann.[32])

2. Nun ist der Fall zu prüfen, wenn die Genehmigungspflicht nur dem ausländischen Verkäufer bekannt ist.

Hier spielt die Tatsache eine entscheidende Rolle, ob der ausländische Verkäufer weiß, daß sein Vertragsgegner von der Genehmigungspflicht seiner Erfüllungshandlung Kenntnis hat oder nicht, wobei die Unkenntnis wieder entweder auf Verschulden beruhen oder unverschuldet sein kann.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der ausländische Verkäufer nicht verpflichtet ist, den Käufer auf die Genehmigungspflicht der Erfüllungshandlung hinzuweisen, weil er annehmen muß und darf, daß der inländische Käufer die in seinem Lande erlassenen Devisenvorschriften ebenso gut kennt, wie er als Ausländer.

Wenn hingegen der ausländische Verkäufer tatsächlich weiß, daß der inländische Käufer die Genehmigungspflicht nicht kennt oder kennen kann, so erhebt sich die Frage, ob in einem solchen Falle der ausländische Verkäufer nicht doch verpflichtet ist, den inländischen Käufer über die Genehmigungspflicht zu unterrichten.

Daß die Vertragsverhandlungen gewisse Aufklärungspflichten auslösen, haben wir bereits hervorgehoben. Da indes jeder seine Interessen selbst zu wahren hat, so kann diese Verpflichtung andererseits nicht so weit gehen, seinen Kontrahenten über alle für ihn wichtigen Umstände unaufgefordert zu unterrichten.[33]) Nur wenn die Umstände es erfordern, insbesondere, wenn der ausländische Verkäufer sieht, daß sein Vertragspartner sich in völliger Unkenntnis über die devisenrechtlichen Vorschriften seines Landes befindet, dann wird man nach der Anschauung eines ordentlichen Geschäftsverkehrs auch von dem ausländischen Verkäufer erwarten müssen, den Käufer über die Genehmigungspflicht seiner Erfüllungshandlung aufzuklären.

Auch hier kann unter Umständen ein arglistiges Verhalten angenommen werden, so daß der Käufer den Vertrag wegen Täuschung gemäß § 123 BGB. anfechten und Schadensersatz aus § 826 BGB. verlangen kann. Abgesehen von dieser Besonderheit handelt es sich auch hier um culpa in contrahendo auf Seiten des ausländischen Verkäufers, da anzunehmen ist, daß der inländische Käufer den Vertrag nicht — oder nicht so — abgeschlossen hätte, wenn der Verkäufer ihn über die Genehmigungspflicht belehrt hätte.[34])

Bei all diesen Fällen ist aber stets zu beachten, daß sie nur eine Ausnahme bilden können, weil grundsätzlich immer die Frage aufgeworfen werden muß, ob der inländische Käufer die Genehmigungspflicht nicht hätte kennen müssen.

---

[32]) v. Tuhr 2. Band erste Hälfte a. a. O. Seite 288 und Seite 607.

[33]) RGZ. Band 69 Seite 15.
RGZ. Band 77 Seite 314.

[34]) v. Tuhr 2. Band erste Hälfte a. a. O. Seite 608.

§ 10.

Die Bedeutung der Mitteilung gemäß § 37 Dev.G.

Nach § 37 Dev.G. kann die zuständige Überwachungsstelle dem inländischen Käufer schon das Eingehen eines Verpflichtungsvertrages mit dem ausländischen Käufer allgemein verbieten.

Hierbei sind ebenfalls die zwei Möglichkeiten zu unterscheiden, daß der ausländische Verkäufer von dieser Mitteilung gemäß § 37 Dev.G. Kenntnis hat oder nicht.

A.

Es ist an den inländischen Käufer eine schriftliche Mitteilung nach § 37 Dev.G. ergangen, derzufolge ihm für ein bestimmtes Geschäft oder für bestimmte Arten von Geschäften devisenrechtliche Genehmigungen nicht erteilt werden können. Der ausländische Verkäufer hat von dieser Mitteilung der Überwachungsstelle Kenntnis. Dessen ungeachtet wird ein Kaufvertrag geschlossen. Wenn eine solche schriftliche Mitteilung ergangen ist, so darf der inländische Käufer für dieses Geschäft oder für solche Arten von Geschäften Verpflichtungen, deren Erfüllung einer devisenrechtlichen Genehmigung bedarf, nicht eingehen. Gemäß § 37 Dev.G. ist also bereits das Eingehen des Verpflichtungsgeschäftes verboten und soll, wenn es eingegangen wird, nach § 38 Dev.G. nichtig sein.

Es erhebt sich somit die Frage, ob ein zwischen dem inländischen Käufer und ausländischen Verkäufer vorgenommenes Rechtsgeschäft trotz der Mitteilung der Überwachungsstelle nichtig ist oder nicht.

Gegenüber §§ 37 und 38 Dev.G. ist gemäß § 134 BGB. zu bedenken, daß ein verbotenes Geschäft nur dann nichtig ist, wenn sich aus dem Gesetz nicht etwas anderes ergibt. Es ergibt sich aber aus § 38 Dev.G. — wie im § 5 dieser Arbeit dargelegt wurde — daß das Geschäft nicht nichtig ist, da nach Satz 2 dieses Paragraphen die Genehmigung nachträglich eingeholt, d. h., dann auch nachträglich erteilt werden kann.

Der zwischen dem inländischen Käufer und dem ausländischen Verkäufer abgeschlossene Vertrag ist demnach gemäß § 309 BGB. und § 308 BGB. aufschiebend bedingt. Dieses ergibt sich aus § 308 Abs. 2 BGB., demzufolge der Vertrag nicht nichtig, sondern gültig ist, weil die Genehmigung noch nachträglich von der Überwachungsstelle erteilt werden kann. Außerdem ist die aufschiebend bedingte Gültigkeit des Vertrages aus der Tatsachenlage zu folgern: Wenn der ausländische Verkäufer weiß, daß der inländische Käufer nach § 37 Dev.G. eine schriftliche Mitteilung vor Abschluß des Kaufvertrages erhalten hat, dann weiß er auch, daß das in Aussicht genommene Geschäft genehmigungbedürftig ist und die Genehmigung erst noch eingeholt werden muß.[35]) Daraus ergibt sich, daß nach dem Willen der Parteien das Geschäft nur unter der Bedingung gelten soll, daß die Genehmigung nachträglich eingeholt und erteilt wird.

Die Wirkung dieses aufschiebend bedingten Kaufvertrages tritt nun aber nicht, wie bei den sonstigen aufschiebend bedingten Verträgen gemäß § 158 BGB. mit dem Eintritt der Bedingung, sondern, wenn die

[35]) vgl. § 38 Satz 2 Dev.G.

Genehmigung erteilt wird, schon mit der Vornahme ein, weil § 38 Dev.G. dies ausdrücklich bestimmt und es auch aus § 308 Abs. 2 BGB. hervorgeht, daß der Vertrag von Anfang an gültig ist, wenn die Unmöglichkeit behoben werden kann und der Vertrag für den Fall geschlossen ist, daß die Genehmigung noch erteilt wird.

Reicht nunmehr der inländische Käufer nachträglich, d. h., nach Abschluß des aufschiebend bedingten Kaufvertrages einen Antrag auf Erteilung einer Devisenbescheinigung bei der Überwachungsstelle ein, und wird dann dieser abgelehnt, dann ist der Vertrag unwirksam, wenn den inländischen Käufer an der Ablehnung kein Verschulden trifft. Die Wirkung des aufschiebend bedingt abgeschlossenen Vertrages tritt aber nicht ein, wenn die Genehmigung wegen eines Verschuldens durch den inländischen Käufer nicht erteilt wird. Die dann eintretende Unmöglichkeit der Leistung hat der inländische Käufer zu vertreten und für die Rechtsfolgen auch nach § 325 BGB. einzustehen.

B.

Jetzt ist der andere Fall zu prüfen, daß der ausländische Verkäufer die Mitteilung nicht kennt.

Es gilt hier zunächst auch das, was unter A. gesagt wurde. Die Rechtsfolgen einer verbotswidrigen Eingehung von Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrag sind nicht Nichtigkeit, weil die Genehmigung zur Eingehung der Vertragspflichten nach § 38 Satz 2 Dev.G. noch nachträglich eingeholt, d. h., dann auch nachträglich erteilt werden kann. Der Unterschied dieses Falles zu dem oben unter A. behandelten liegt darin, daß der ausländische Verkäufer von der schriftlichen Mitteilung nach § 37 Dev.G. nichts weiß. Der Kaufvertrag kann demnach nicht unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen worden sein, daß die Verbotswidrigkeit behoben wird, da der ausländische Verkäufer ja nicht weiß, daß der inländische Käufer eine Mitteilung nach § 37 Dev.G. erhalten hat. Trotzdem ist der Kaufvertrag gültig, da er aus den dargelegten Gründen nicht nichtig ist. Was aber nicht nichtig ist, muß solange als gültig angesehen werden, als es rechtlich noch möglich ist. Diese rechtliche Möglichkeit liegt aber doch darin, daß trotz der Mitteilung gemäß § 37 Dev.G. ein Antrag auf Genehmigung nach § 38 Dev.G. zulässig ist und ihm noch stattgegeben werden kann. Wird der nachträglich eingereichte Antrag auf Erteilung einer Devisenbescheinigung aber abgelehnt, dann ist infolgedessen der § 325 BGB. anzuwenden bezw. es treten die Rechtsfolgen aus Verschulden beim Vertragsschluß ein, weil es schuldhaft ist, wenn der inländische Käufer dem ausländischen Verkäufer nicht beim Abschluß des Vertrages mitteilt, daß er ohne devisenrechtliche Genehmigung Vertragsverpflichtungen nicht mit ihm eingehen darf.

§ 11.

Die devisenrechtliche Behandlung der Erfüllungssurrogate.

Kaufverträge zwischen Deviseninländern und Devisenausländern drängen — soweit nicht § 37 Dev.G. vorliegt — zur Erfüllung auch dann, wenn eine entsprechende Genehmigung zur Zahlung des Kaufpreises nicht erteilt ist, weil das Verpflichtungsgeschäft an sich rechts-

wirksam ist. Da aber die Erfüllung aus dem Kaufvertrag nicht ohne Genehmigung vorgenommen werden darf, erhebt sich die Frage nach der devisenrechtlichen Behandlung der Erfüllungssurrogate. Denn nach dem bürgerlichen Recht gibt es gewisse Erlöschensgründe der Kaufverträge, die dann in Betracht kommen, wenn entweder die wahre Erfüllung nicht oder nicht mit Sicherheit vollziehbar ist, die also mehr oder weniger unvollkommene Surrogate der Erfüllung bilden; oder wenn der eigentliche Erfüllungsakt nach Lage der Dinge entbehrt werden und der Schuldzweck auf andere, bequemere Weise hergestellt werden kann. Unter den ersten Gesichtspunkt fällt die Hinterlegung, unter den zweiten die Aufrechnung. Als weitere Erlöschensgründe kommen in Betracht die Hingabe an Erfüllungsstatt und der Erlaß.

A

Die Frage nach der Möglichkeit einer Hinterlegung des Kaufpreises kommt in der Hauptsache dann in Frage, wenn die Genehmigung zur Zahlung seitens der Überwachungsstelle nicht erteilt worden ist. Die Frage wurde teilweise im § 7 dieser Arbeit bereits für den Fall erörtert, daß eine Genehmigung zur Zahlung auf ein Sperrkonto abschlägig beschieden wurde. Sie wurde bejaht, weil die Devisenausländereigenschaft ein in der Person des ausländischen Verkäufers liegender Grund gemäß § 372 BGB. ist und weil das deutsche Recht dem inländischen Käufer die Möglichkeit geben muß, sein Schuldverhältnis gegenüber dem Ausländer in irgend einer Form zum Abschluß zu bringen. Es entspricht nicht dem Sinn und Zweck des Devisenrechtes Schuldverhältnisse zu verewigen, zumal die Devisenbewirtschaftung schon viele Jahre besteht und in absehbarer Zeit nicht aufgehoben werden wird.

Das gleiche muß aber auch für die Fälle gelten, in denen auf Gegenvorstellung oder Beschwerde eine Genehmigung zur Zahlung des Kaufpreises an den ausländischen Verkäufer endgültig versagt worden ist.

In ihrer Bedeutung für das Kaufverhältnis ist die Hinterlegung verschieden, je nachdem der Schuldner das Recht hat, das hinterlegte Geld von der Hinterlegungsstelle wieder abzuholen oder nicht. Die rücknehmbare Hinterlegung, die devisenrechtlich nicht genehmigungspflichtig ist, befreit den inländischen Käufer zwar nicht vollständig, sondern gibt ihm nur die Einrede, den ausländischen Verkäufer auf die hinterlegte Sache zu verweisen; außerdem trägt der ausländische Verkäufer die Gefahr des zufälligen Unterganges und beseitigt eine etwaige Zinspflicht — § 378 BGB. Anders die nicht rücknehmbare Hinterlegung, die eine genehmigungspflichtige Handlung ist;[36]) sie wirkt hinsichtlich der Befreiung des inländischen Käufers einer wirklichen Leistung gleich — § 378 BGB. Rein praktisch wirkt die rücknehmbare Hinterlegung für den inländischen Käufer wie eine „Leistung", insbesondere, wenn der ausländische Verkäufer gemäß § 376 BGB. eine entsprechende Annahmeerklärung gegenüber seinem Partner abgegeben hat. Die Anerkennung der Hinterlegungsmöglichkeit widerspricht auch nicht dem Sinn und Zweck des Devisenrechts, weil das Entstehen einer die Devisenbilanz belastenden Zinspflicht ausgeschlossen wird und weil es die Privatinitiative im Abschluß von Kaufgeschäften nach dem Auslande weniger

[36]) vgl. § 9 Abs. 2 und § 11 Dev.G.

hemmt, als wenn es die Möglichkeit zur Abwicklung von genehmigungsfreien Verpflichtungsgeschäften überhaupt unterbindet.

Eine andere hier nicht zu erörternde Frage ist allerdings die, wieweit der ausländische Verkäufer das in Deutschland hinterlegte Geld verwenden kann.

B

Bei der Aufrechnung mit Gegenforderungen fragt sich, ob der aufrechnende ausländische Verkäufer hierzu einer Genehmigung der Devisenstelle bedarf.

Erfolgt die Aufrechnung seitens des inländischen Käufers, so bedarf diese, da sie ja eine Verfügung wie die tatsächliche Leistung ist, einer devisenrechtlichen Genehmigung.

Geht die Aufrechnungserklärung von dem ausländischen Verkäufer aus, so ist zu unterscheiden, ob seine Forderung eine nach dem Dev.G. gesperrte (§ 15 bis § 20 Dev.G.) oder eine solche ist, über die er frei verfügen kann z. B. eine Forderung aus Warenlieferungen nach Deutschland. Im ersteren Falle kann der ausländische Verkäufer nur mit Genehmigung der Devisenstelle aufrechnen. Es ist unrichtig, wenn Hartenstein[37]) bemerkt, daß der inländische Käufer bei Aufrechnung mit einer gesperrten Forderung ohne Genehmigung der Devisenstelle, diese Aufrechnung nicht „anerkennen darf". Da die Aufrechnung nach deutschem Recht durch einseitige Willenserklärung vollzogen wird, bedarf es keiner Anerkennung durch den inländischen Käufer. Sie ist auch aus den dargelegten Gründen nach § 38 Dev.G. nicht nichtig, sondern es fehlt noch etwas an dem gesetzlichen Tatbestand der Aufrechnung, nämlich die behördliche Genehmigung. Wird das fehlende Tatbestandsstück nicht mehr ersetzt, dann ist die Aufrechnung wirkungslos. Dieses ist der Grund allein dafür, daß der inländische Käufer in seinen Büchern Forderung und Schuld unaufgerechnet solange stehen lassen muß, bis ein endgültiger Bescheid von der Devisenstelle erteilt ist, weil sonst für den inländischen Käufer die Gefahr besteht, gegen § 11 Dev.G. zu verstoßen.

Geht hingegen die Aufrechnung mit einer nicht gesperrten Forderung vom ausländischen Verkäufer aus, dann wird sie durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ohne Genehmigung wirksam, weil den ausländischen Verkäufer das Verbot nach § 11 Abs. 2 Dev.G. nicht trifft. Forderung und Gegenforderung sind mit der zugegangenen Aufrechnungswillenserklärung, soweit die Forderung und die Schuld sich gegenüberstanden, erloschen. Demzufolge kann der inländische Käufer ohne Genehmigung der Devisenstelle Forderung und Schuld in seinen Büchern gegeneinander buchen. Die Buchung des inländischen Käufers ist keine genehmigungspflichtige Handlung zu Gunsten eines Ausländers, weshalb es dem geltenden Devisenrecht nicht entspricht, wenn in der Praxis für eine solche Handlung vielfach Genehmigungsbescheide erteilt bzw. Ablehnungen erfolgen, oder derartige Geschäfte in die Form von „privaten Verrechnungsgeschäften" gekleidet werden, wenn die Forderung des ausländischen Verkäufers z. B. aus Lizenzen herrührt.

Steht der inländische Käufer mit dem ausländischen Verkäufer im Kontokorrentverkehr im Sinne des § 355 HGB., demzufolge die aus dem

[37]) Hartenstein a. a. O. Seite 118.

Geschäftsverkehr zwischen den Parteien entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden, dann ist bereits die Gutschrift eines Betrages durch den inländischen Käufer als Verfügung im Sinne des § 11 Abs. 2 Dev.G. anzusehen; denn die Einstellung eines Postens in den Kontokorrent hat zwar nicht die Folge, daß eine Novation in dem Sinne eintritt, daß der Posten seiner ursprünglichen rechtlichen Natur beraubt wird und nur einen Teil einer neuen Gesamtrechnung bildet[38]), aber doch die Folge, daß der Posten durch die sämtlichen Posten der Gegenseite des Kontokorrents gebunden wird, weil durch Abtretung, Pfändung usw. über diesen Posten nicht verfügt werden kann[39]). Diese Einstellung muß bereits als Verfügung im Sinne des § 11 Abs. 2 Dev.G. angesehen werden, weil sie schon zu diesem Zeitpunkt ihrer rechtlichen Selbständigkeit entbehrt. Es ist demnach der Auffassung zuzustimmen, derzufolge nicht erst die Verrechnung, sog. Saldoziehung als Aufrechnung der devisenrechtlichen Genehmigung bedarf[40]).

C

Das Devisengesetz hat nichts Ausdrückliches darüber bestimmt, ob eine Hingabe an Erfüllungsstatt durch den inländischen Käufer möglich ist, wenn die devisenrechtliche Genehmigung verweigert worden ist.

Nach dem bürgerlichen Recht kann an Erfüllungsstatt jede beliebige Leistung schuldbefreiend mit der Maßgabe vollzogen werden, wenn der ausländische Verkäufer dieser Leistung zustimmt. Die Hingabe von Forderungen oder Sachen an Erfüllungsstatt in Bezug auf den Kaufpreis ist aber in jedem Falle eine Verfügung im Sinne des Dev.G. Insbesondere ist die Hingabe von Waren durch den inländischen Käufer für das Devisenrecht von Bedeutung[41]). Für eine solche Verrechnungszahlung ist stets eine Genehmigung erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn der inländische Käufer an Erfüllungsstatt Warenlieferungen an den ausländischen Verkäufer, der seinen Sitz oder Ort der Leitung in einem solchen Lande hat, mit dem ein zwischenstaatliches Verrechnungsabkommen besteht.

Zweifelhaft ist allein die Frage, ob der inländische Käufer für eingeführte Waren die Zahlung an Erfüllungsstatt auf ein Sperrkonto mit Genehmigung der Devisenstelle rechtlich vornehmen kann, wenn dem inländischen Käufer eine Genehmigung von der Überwachungsstelle nicht erteilt worden ist.

Diese Frage ist unabhängig davon zu prüfen, ob die Devisenstelle eine solche Genehmigung oder eine entsprechende Versagung verfügen wird, weil dies ausschließlich im freien Ermessen der den Bescheid erlassenden Behörde liegt.

Weder das Devisengesetz mit seinen Ergänzungen, noch die Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung regeln diese Frage ausdrücklich. Lediglich der Runderlaß Nr. 168/35 DSt. — 76/35 ÜSt. — vom 19. August

---

[38]) RGZ. Band 32 Seite 90.

[39]) RGZ. Band 44 Seite 388.

[40]) Hartenstein a. a. O. Seite 119.

[41]) sog. privates Verrechnungsgeschäft und Gegenseitigkeitsgeschäft.

1935 erkennt die Möglichkeit der Erteilung einer Genehmigung in zwei Fällen an:

> nämlich, wenn der deutsche Schuldner seinem ausländischen Lieferanten unwahrerweise vorgespiegelt hat, daß er im Besitz einer devisenrechtlichen Genehmigung sei, oder eine Devisenbescheinigung ursprünglich erteilt worden ist, aber nachträglich nach Abschluß des Geschäftes unwirksam geworden ist z. B. dann, wenn eine Devisenbescheinigung nur zu Zahlungen in einem bestimmten Zeitraum berechtigt, der Schuldner aber die fristgemäße Zahlung unterlassen hat und eine Verlängerung der Gültigkeitsdauer der Bescheinigung nicht möglich ist oder wenn der Zahlungsverkehr mit dem Lieferland nachträglich in einer Weise geregelt worden ist, die die Ausnutzung der Devisenbescheinigung unmöglich macht.

Voraussetzung für die Erteilung einer solchen Genehmigung ist, daß der ausländische Verkäufer sich damit einverstanden erklärt, diese Zahlung an Erfüllungsstatt anzunehmen und ferner, daß die Devisenbank, bei der das Sperrkonto geführt werden soll, versichert, daß die Gefahr einer Aufrechnung nicht besteht[42]).

Anschließend hieran fragt sich jedoch, ob für den inländischen Käufer die rechtliche Möglichkeit besteht, mit Genehmigung der Devisenstelle den Kaufpreis an Erfüllungsstatt auf ein Sperrkonto zu zahlen.

Als Richtlinien im Sinne des § 2 Abs. 2 Dev.G. sind auch die in Verordnungsform ergehenden Runderlasse der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung anzusehen[43]). In den Richtlinien und damit auch in den Runderlassen können nach § 2 Abs. 2 Dev.G. Ausnahmen von den Vorschriften des Dev.G. vorgesehen werden. Neben solchen Vorschriften enthalten die Richtlinien und die Runderlasse auch Bestimmungen über die Auslegung und Handhabung des Dev.G., insbesondere in welchem Rahmen sich das freie Ermessen der Devisenstelle und der Überwachungsstellen halten soll. Dies sind reine Verwaltungsvorschriften interner Art. Der vorerwähnte Runderlaß Nr. 168/35 über die Einzahlung von Verbindlichkeiten aus der Wareneinfuhr enthält nur Auslegungsvorschriften. Dies ergibt sich aus der dem II. Abs. dieses Runderlasses vorangesetzten Präambel:

> „Hinsichtlich der Behandlung von nach dem 23. September 1934 fällig gewordenen Verbindlichkeiten aus der Wareneinfuhr müssen die folgenden Gesichtspunkte berücksichtigt werden."

Ferner enthält dieser Runderlaß keine Ausnahmen von Verboten oder Beschränkungen des Dev.G., weil das Dev.G. die Einzahlung von Verbindlichkeiten aus der Wareneinfuhr auf ein Sperrkonto nicht verboten hat.

Demzufolge ist anzunehmen, daß ein inländischer Käufer grundsätzlich berechtigt ist, seine Verbindlichkeit aus der Wareneinfuhr auf ein bei einer Devisenbank errichtetes Sperrkonto nach vorheriger Genehmigung durch die Devisenstelle einzuzahlen und zwar auch an Erfüllungsstatt, wenn — wie es schon nach bürgerlichem Recht nur möglich ist — der ausländische Verkäufer dieser Zahlung zugestimmt

---

[42]) vgl. Ri. II, 44.

[43]) Hartenstein a. a. O. Seite 28.

hat. Daß eine Genehmigung hierzu nur in den wenigen oben erwähnten Fällen durch die Devisenstelle erteilt wird, ändert nichts daran, daß Verpflichtungen aus der Wareneinfuhr überhaupt auf ein Sperrkonto gezahlt werden dürfen.

Der inländische Käufer hat also die rechtliche Möglichkeit, wenn nachträglich die Erteilung einer Devisenbescheinigung verweigert worden ist, an Erfüllungsstatt seine Zahlung auf ein Sperrkonto (mit Genehmigung) vorzunehmen, wenn auch eine solche Genehmigung gemäß Runderlaß Nr. 168/35 selten erteilt werden wird. Eine weitere Voraussetzung hierfür wäre natürlich, daß der ausländische Verkäufer zustimmt. Diesem eine Zustimmungspflicht zur Einzahlung auf ein Sperrkonto aufzuerlegen, ist andererseits nicht angebracht. Die Annahme einer solchen Pflicht würde § 364 Abs. 1 BGB. und auch dem Devisenrecht widersprechen, das eine solche Verpflichtung dem ausländischen Verkäufer nicht auferlegen wollte, weil das Devisenrecht in die bestehende Rechtsordnung nur insoweit eingreifen will, als es zur Durchsetzung der Ziele der Devisenbewirtschaftung erforderlich ist. Diese werden aber nicht dadurch berührt, ob ein ausländischer Gläubiger einer Zahlung an Erfüllungsstatt zustimmt oder nicht, da letzten Endes die Entscheidung über einen Antrag auf Einzahlung einer Verpflichtung aus einer Wareneinfuhr auf ein Sperrkonto im Ermessen der Devisenstelle liegt, wenn auch die Zustimmungserklärung des ausländischen Verkäufers notwendige Voraussetzung für die Erteilung eines solchen Genehmigungsbescheides ist.[44])

D

Der ausländische Verkäufer kann durch Vertrag mit dem inländischen Käufer nach § 397 BGB. die Kaufpreisforderung erlassen. Der Erlaß ist eine Verfügung im Sinne des Devisenrechtes,[45]) dem übrigens der des bürgerlichen Rechtes gleichzuachten ist.[46]) Der Erlaß der Kaufpreisforderung ist demnach genehmigungspflichtig.

E

Es ergibt sich somit für die devisenrechtliche Behandlung der Erfüllungssurrogate, daß sie grundsätzlich genehmigungspflichtige Handlungen gleich der Erfüllung als solcher sind. Lediglich die Hinterlegung ohne Verzicht auf die Rücknahme gibt dem inländischen Käufer die rechtliche Möglichkeit, sein einmal eingegangenes Schuldverhältnis bis zu gewissen Grenzen zu beenden.

---

[44]) vgl. JW. 1936 Seite 2449 ff.
RE. Nr. 132/36 vom 11. September 1936.

[45]) § 9 Abs. 2 und § 11 Dev.G.

[46]) RGZ. Band 90 Seite 399.
RGZ. Band 111 Seite 250.